[illegible] [redacted]

DE
FICTIONIBVS
IVRIS
TRACTATVS QVINQVE.

Quibus accessit Solemnis Prælectio ad l. *Cùm societas. ff. pro socio.*

Auctore ANTONIO DADINO ALTESERRA
Antecessore Tolosano.

PARISIIS,
Apud PETRVM LAMY, secunda columna maioris Aulæ Palatij, ad insigne Magni Cæsaris.

M. DC. LIX.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

ILLVSTRISSIMO VIRO

GVILLELMO

DE LAMOIGNON

PRINCIPI

SENATVS PARISIENSIS.

DE Fictionibus iuris libellos quinque lubens, nec ficto animo tibi offero, PRINCEPS SENATVS ILLVSTRISSIME. Non alienum à te & ſenatoriis infulis munus; quid enim aliud iſtæ fictiones, quàm iuris remedia & iuris prudentum εὑρήματα, quibus difficiliores ca-

ſus expediuntur, & aureæ claues quibus Iuriſprudentiæ ſecreta aperiuntur? Fictiones doli & fraudis expertes, non tam artis quàm œconomiæ iuris vincula ſunt, quæ totius iuris compagem continent. Cuinam igitur rectiùs conueniat opus quàm tibi, quem iuris præſentiſſimum numen non modò Senatus, ſed & Gallia vniuerſa experitur colitve; qui natus in medio iure, & purpura Senatui non datus, ſed redditus videris. Te patronum & vindicem ab imperitorum calumniis perambiunt Fictiones iuris, tuum eſt eas conciliare his, apud quos minùs notæ de ſolo nomine malè audiunt. Tuum eſt eas iuris vernaculas oſtendere, qui ius Romanum apprimè noſti, & pulcherrimo id fœdere cum Francico coniunxiſti. Per te feliciter ius Romanum à multis ſeculis Francorum è finibus exulans reſtituitur, per te ple-

beïus fere explosus error regiam maiestatem offendi, si audiatur lex Romana tanquam peregrina, & infensa, quam victores Franci cum imperio suam fecêre, quæve iam fere oblita reuiuiscit, non sine quopiam augurio ad nos Romanum redire imperium. Nec sola natalium vel iuris scientiæ commendatione desiderandum se præbet tuum patrocinium, quanto desiderabilius est propter iustitiæ, & rectitudinis laudem qua potiris? Electione de te facta celebratur iudicium Principis qui te elegit, quid enim de eius Regno sperandum sit intelligimus, qui virum iustum & sapientem sacra vice iudicare voluit, qui dum pacis consilia inter victorias, & strages hostium meditatur, virum idoneum præmisit, qui in pace iura redderet populis, & eo gratius pacis beneficium præstaret. Quàm læta accessione ditantur hæ laudes, quòd

altiora virtutis ſemina ſurgere ſentis in liberis, tot dotium quibus polles certos hæredes ſuperſtes nactus. Gaude, VIR ILLVSTRISSIME, dignitatis faſtigio ſub tanto Principe: Gaude Senatus Primatu, tot inter viros lectiſſimos: Gaude, feliciſſime Pater, natorum prole Reipublicæ magis quàm tibi: & ſi vota mea accepta ſuperis, in multos annos his omnibus fruere.

AMPLITVDINIS VESTRÆ

Obſeruantiſſimus cliens
ANT. DADINVS ALTESERRA, Anteceſſor Toloſanus.

Lutetiæ Pariſiorum, die 1. Auguſt. 1659.

ARGVMENTVM OPERIS
Lectori Iuris studioso.

ECCE *de Fictionibus iuris tractatus quinque, quibus non segni studio, ac elucubrata opera collegi, quidquid fere fictionum cadit in ius ciuile. his in ordinem, & certas classes redactis. Nec à iure abhorret fictionum titulus, nec honestis discrepat moribus. Ab his abest calliditas, dolus fraúsve, & quod in iure fictio dicitur si verum amas, magis est iusta œconomia, & dispositio iuris, per quam iuris nodi soluuntur, & tota æqui bonique ratio ordinatur, componitur. Non soli pictores & poëtæ, fictiones & vana simulacra sibi artis delicias faciunt:* etiam *in Gentilium superstitione Diis gratæ fuere fictitiæ victimæ, & pro humanis victimis, quæ Saturno immolari solebant, simulacra hominum subiici, pium & humanum visum est, ne in atrocitate magis, quàm in pietate religio consisteret. Aliquando & spirantium victimarum vicem implerunt siligineæ, in celebrandis Magistratuum Comitiis placuere ficta auspicia, & fulguris signum à læua missum conclamatum, etsi nullum datum esset. Etiam fictiones vsquequaque non respuit ipsa sacra scriptura, & quod perpetuum vel æternum est, pactum salis dicere maluit. Variis verborum coloribus veritatis sacramenta insinuauit & Christus, per parabolas, & figmenta de infrugifera ficu arefacta, de lampadibus sponsi, de sementis incrementis, Hypocritas apud eum audies per sepul-*

cra dealbata, quæ foris marmorea, intus nihil aliud quàm cineres, & putredinem continent. Ita verò fictionibus scatet ius ciuile, vt ipsum iuris commentitij nomine intelligatur in l. si pœna. ff. de pœn. *Denique si publicas, & priuatas res exquiramus, passim fictionum seges occurret,*

Pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta.

ait Lucil. Ego non authoris arte & successu, sed proposito & instituto, hoc tibi opus non ingratum fore spero; & iuris studiosis profuturum, si quid enim acutum & singulare est in iure, totum fere in fictionibus latet, ac velut aurum & gemmæ è terræ sinu, è figmentorum inuolucris & latebris eruitur. Tot sunt in iure fictionum schemata, vt vnius collectoris operam & diligentiam exsuperent. A me verò tentatum, æqui bonique consule id opus, quod multorum & peritiorum studium desiderat. Et Hotomanni voto dignum fuit, proprium vt nancisceretur artificem, & si non ex asse impletum, tanto monitore susceptum iuuabit. Et quod de partitionibus scripsit M. Tullius in Topicis: Non esse vitiosum in re infinita prætermittere aliquid. *multo æquius in fictionibus feras velim, quæ per vniuersum ius infinitæ propemodum sparsæ, vnius hominis ingenium, & studium facilè obruunt. Mihi qualiscumque operæ non leue erit præmium, si quod re non valeo, præstem exemplo, & meliores à me prouocati opus adimpleant, quod me impare imperfectum relinquitur.*

Qu. illustr. cap. 38.

DE

ERRATA.

PAG. 23. lin. 10. *ratione*. lege *in ratione*.
P. 71. *lin*. 13. ex arte. *l*. in arte.
P. 76. *l. penult*. copora. *l*. corpora.
P. 100. *l. penult*. vna venditio. *l*. vera venditio.
P. 103. lin. 15. *de Praef. vrb*. l. *de off. Praef. vrb*.
P. 108. *lin*. 20. irreptum. *l*. receptum.
P. 110. *lin. penult*. Corrippus. *l*. Corippus.
P. 131. *lin*. 22. nec se liti. *l*. vel se liti.
P. 132. lin. 4. *dote ancillam*. l. *doce ancillam*.
P. 135. lin. 15. 1. *acceptolatum*. l. *l. acceptolatum*.
P. 138. lin. 10. *fictis tabulis*. l. *fictis fabulis*.

SVMMA PRIVILEGII Regis Christianissimi.

CAVTVM est auctoritate Regis, ne quis in regno eius, aliisve locis eius ditioni subditis, librum qui sic inscribitur, *De Fictionibus Iuris Tractatus quinque*, &c. *Auctore* ANTONIO DADINO ALTESERRA *Antecessore Tolosano*, quouis charactere, aut forma excudere, aut alibi excusum vendere, alióve quolibet modo distrahere possit intra decem annos, computandos à die absolutæ primæ editionis, præter Petrum Lamy Bibliopolam Parisiensem. Qui secùs fecerit, mulcta est indicta, provt fusiùs in diplomate regio continetur. Datum Parisiis die vltima Iunij 1659. Sic signatum, De mandato Regis, BERAVLD.

Hæc prima editio absoluta fuit die 9. *Augusti* 1659.

INDEX CAPITVM HVIVS OPERIS.

TRACTATVS PRIMI.

TRACTATVS SECVNDI.

TRACTATVS TERTII.

TRACTATVS QVARTI.

TRACTATVS QVINTI.

FINIS.

DE FICTIONIBVS IVRIS,

TRACTATVS PRIMVS.

CAPVT I.

ETSI fictiones videantur abhorrentes à iure, quod eſt ars æqui & boni, cuius obiectum eſt ſtudium veritatis: & fictiones tamquam legum præſtigiæ, & laruæ veritatis deteſtandæ ſint, cùm Iuriſprudentia ſit vera, non fucata, & ſimulata Philoſophia, *l. 1. ff. de Iuſt. & Iure*. Infinitæ tamen propemodum fictiones iure ciuili introductæ ſunt optimo conſilio, vt per eas perueniatur ad iuſtum & æquum; non diſpari arte à nautica, qua auerſi tendunt ad por-

tum. Fictiones ſcilicet ſunt eximij colores, quibus veritas fucata non corrumpitur, ſed potiùs illuminatur.

Fictio eſt iuris conſtitutio, quâ fingitur id contigiſſe quod minimè contigit; vel id non eueniſſe quod re euenit. Vt in fictione legis Corneliæ, quâ captus ab hoſtibus ſi apud hoſtes decedat, fingitur deceſſiſſe primo captiuitatis momento, *l. lege Cornelia. ff. qui teſtament. facere. l. lege Cornelia, ff. de vulgari & pupil. l. in omnibus. ff. de captiu. & poſtl. reuerſ.* vel in fictione poſtliminij, quâ is qui redit ab hoſtibus, fingitur numquam fuiſſe apud hoſtes, *l. in bello. §. cætera. l. retro creditur. ff. eod. §. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quib. mod. ius pat. poteſt. ſolu.*

Fictiones inducuntur à iure contra rei veritatem; ſed non contra naturam, vel poſſibilitatem rei. Salicet. *in l. ſiue poſſidetis. C. de probat.* Donat. *in Eunucho. Falſum eſt, quo tegitur id quod factum eſt: vanum, quod fieri non poteſt: fictum, quod non eſt factum, & fieri potuit.* Fictiones non admittuntur contra naturam; quinimo iuris fictio debet conuenire naturæ: vt, ſi filius à patre emancipatus iterum adrogetur, exhæredatio ante emancipationem ſcripta ei nocet; quia non habetur pro adoptiuo, ſed pro naturali: veri patris adoptiuus filius numquam intelligitur, ne imagine, id eſt adoptionis commento, naturæ veritas adumbretur; videlicet quòd non tranſlatus, ſed redditus videtur. *l. filio*

quem. ff. de liber. & posthum. Et si quis in iure interrogatus, confessus sit illum esse filium suum, ex confessione obligatur si ætas eius patiatur illum filium suum esse. Falsa confessio naturalibus conuenire debet, *l. confessionibus, ff. de interrogat. in iure faciend.* falsa confessio rata est, si id quod in confessionem venit, ius & naturam recipere potest, *l. seq. ff. eod.*

Fictio iuris imitatur naturam, v.g. adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. *l. adoptio. ff. de adopt.* id est in his qui generare possunt: & qui adoptat vel adrogat, maior esse debet adoptato vel adrogato, *l. adrogato. §. 1. ff. eod.* Adoptio est fictio, inducta ad similitudinem naturæ. Adoptio est legalis optio, per quam filius quis efficitur, qui naturâ non est. Adoptio est imago naturæ, *l. filio quem. l. cum in adoptiuis. C. de adopt.* vnde adoptionis commentum dicitur, *in l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstrat.*

Fictio iuris imitatur naturam, nec potest expugnare naturæ veritatem: ciuilis ratio naturalia iura corrumpere non potest, *l. eas obligationes. ff. de capit. minut. l. 2. §. 1 ff. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu consum.* Fictio quæ inducitur à iure pro veritate habetur, quoad iuris effectum. Bart. in *l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap.* Fictio non destruit veritatem, sed refert se ad veritatem. Augustin. 2. quæst. Euang. cap. 51. *Fictio igitur quæ ad aliquam veritatem*

refertur figura est, quæ non refertur, mendacium est. vnde & Donat. loco modò laudato: *Falsum loqui culpæ est, fictum, virtutis; falsis decipimur, fictis delectamur.*

Adeóque verum est ea quæ sunt impossibilia non recipere fictionem, vt etsi institutio facta sub impossibili conditione non vitietur; tamen ea impossibilis conditio non fingitur esse impleta, sed pro non scripta habetur, *l.1.ff.de condit. instit. l. 3. de condit. & demonstrat.*

CAPVT II.

FICTIONES inducuntur contra veritatem, quæ non est impossibilis à iure, vel naturâ; & fictionis potestas ea est, vt quandoque fictio præualeat veritati.

Vt si filius exhæredatus, alio hærede instituto, apud hostes decesserit, nepos ex eo præteritus rumpit testamentum; quòd moriente auo filij ius pependerit, id est in suspenso seu in pendenti fuerit, quia ex euentu pendebat an nepos suus esset, necne; non abscisum fuerit. *l. si quis posthumos. §. si filium. vers. & diuersum. ff. de liber. & posth.* Nepos præteritus tunc demum testamentum rumpit, cùm patre præmortuo fuit suus, mortis aui tempore: vt si filius exhæredatus apud hostes fuerit tempore mortis patris, ibíque decesserit, nepos præteritus rumpit testamentum; quia ex euentu fuit præ-

teritus cùm suus esset: si pater apud hostes decesserit, nepos suus fuisse intelligitur, quia filius primo captiuitatis momento decessisse fingitur. *l.6.§.9.ff. qui testam.fac.* Hoc casu igitur fictio potior est veritate, quia nepos suus fingitur esse, tempore mortis aui, quasi patre præmortuo, cùm reuera adhuc esset apud hostes: & consequenter rumpit testamentum, quia præteritus est cùm suus esset.

Et in fictione postliminij, fictio præualet veritati: si captus ab hostibus redierit, omnia iura pristina recipit, & liberos retinet in potestate; quia fingitur semper in ciuitate fuisse: & si apud hostes decesserit, fingitur decessisse primo captiuitatis momento, *§. si ab hostibus. Instit. quib. mod. ius patr. potest. solu. l. in bello. §. si quis. §. cætera. ff. de captiu. & postlim. reuers.* Et fictio idem operatur in casu ficto, quòd veritas in casu vero: vt in adoptione cùm quis adoptat filium, adoptione, vt naturâ, filius efficitur, *l. 1. ff. de adopt.* & cùm quis ius aureorum annulorum impetrauit, à tutela libertini excusatur, perinde ac ingenuus; quia pro ingenuo habetur: libertinus qui ius ánnulorum impetrauit, in ordinem ingenuorum transit, *l. cùm ex oratione. ff. de excusat.*

Aliàs veritas præualet fictioni: vt si filius emancipatus à patre, rursus ab eodem adrogetur, emancipati exhæredatio antè scripta ei nocet; quia veri, id est naturalis patris adoptiuus filius

numquam intelligitur, ne imagine naturæ veritas adumbretur. Et filius emancipatus cùm rursus adrogatur, non translatus, sed redditus videtur, *l. filio quem. ff. de lib. & posth.* Facilè res redit ad suam naturam: ideóque si mulier pacta sit vt præsenti die dos sibi redderetur, deinde pactum sit vt tempore legibus dato, id est annuâ, bimâ, trimâ die dos reddatur; dotis conditio non intelligitur pacto fieri deterior, cùm dos redeat ad ius suum, quod lex naturæ eius tribuit, *l. si vnus §. pactus ne peteret. vers. quod & in specie. ff. de pact.*

CAPVT III.

FICTIONES locum habent in his quæ sunt iuris ciuilis: vt in postliminio, si captus ab hostibus postiminio redierit, fictione postliminij retinet ciuitatem & alia omnia iura, perinde ac si numquam in hostium potestate fuisset, *l. in bello. §. si quis. §. cætera. ff. de captiu. & postl. reuers.*

Sed ea quæ sunt facti, seu iuris naturalis, fictionem non recipiunt; puta possessio, quæ est facti, magis quàm iuris. Si is qui rem alienam possidebat, priusquam vsucepisset captus sit ab hostibus, captiuitate possessio & vsucapio interrumpitur; nam captus ab hostibus non potest possidere, qui ipse possidetur ab hostibus; nec consequenter vsucapere, cùm vsucapio non procedat

ſine poſſeſſione. Eóque ab hoſtibus poſtliminio reuerſo, vſucapio interrupta non reſtituitur iure poſtliminij, ac ſi fingatur medio tempore poſſediſſe; quia fictio poſtliminij non habet locum in poſſeſſione quæ eſt facti: factum infectum nullâ conſtitutione, id eſt iure poſtliminij, vel alio fieri non poteſt, *d. l. in bello.§. facta. l. denique. ff. ex quib. cauſ. maior.* Plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt, quia ius ciuile nihil fingit contra naturam, *l. 3. §. ex contrario de adquir. poſſ.* Et poſſeſſio non adquiritur per liberum hominem, etſi vinctus teneatur; neque enim rerum natura recipit vt per eum aliquid adquiram, quem ciuiliter non poſſideo, *l. cùm heredes. §. vlt. eod.* Pecuniæ vſusfructus propriè non conſtituitur, nec enim naturalis ratio SC. commutari potuit; ſed remedio cautionis cœpit quaſi vſusfructus haberi, *l. 2. ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſ. conſ.*

Et obligationes quæ naturalem præſtationem habent, non tolluntur capitis diminutione, quæ eſt ciuilis & fictitia ſtatus mutatio; quia ciuilis ratio naturalia iura corrumpere non poteſt, *l. 1. §. 2. l. eas obligationes. ff. de capit. minut. d. l. 2. §. 1. ff. de vſufr. ear. re. quæ vſ. conſu.*

Fictio eſt remedium iuris ciuilis; meritò igitur huic locus non eſt, niſi in his quæ ſunt iuris ciuilis. Legi data eſt poteſtas fingendi, non homini; fictio eſt legis, non hominis. v.g. filiusfamilias non

poteſt habere in caſtrenſi peculio, quod ei à cognato, vel alio, non ex caſtris, id eſt occaſione militiæ noto, ei donatum vel legatum eſt: veritatem enim ſpectamus, an donatum ſit ex caſtrenſi notitia, vel affectione, non quòd quis finxit. *l. ſi forte. ff. de caſtrenſ. pecul.* Fictio eſt à lege: ſi hæres rogatus per contumaciam, vel morte præuentus, non reſtituerit hæreditatem, actiones ipſo iure, id eſt poteſtate legis transferuntur in fideicommiſſarium, *l. ſancimus. §. vlt. C. ad Trebell. l. facta. ff. eod.* id eſt hæreditas pro reſtituta habetur fictione, ſeu miniſterio legis. Cùm hæres eſt in mora reſtituendi hæreditatem, tunc lex ipſa reſtituere videtur, & ſupplere moram hæredis, & iudicium defuncti lege repræſentatur. *auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ.* Vt in libertatibus, ſi hæres à quo libertas legata eſt, vel alius cui ſeruus venditus eſt, ſub conditione vt manumittatur, ſit in mora ſeruum manumittendi, lex libertatem repræſentat, *l. cùm verò. §. ſubuentum. ff. de fideicomm. libert. l. 2. l. vlt. C. ſi mancip. ita fuer. alienat.*

Ius ciuile gaudet fictionibus; tot enim paſſim fictiones occurrunt in iure ciuili, vt eas in hoc iure, tamquam in ſuo regno verſari dicendum ſit: nec illas explodere poſſis, quin pulcherrimam partem iuris ciuilis è medio tollas: nec fictiones in iure vituperandæ, quæ dolo carent, & quibus conſtitit œconomia iuris; vt fraudem ſi abſit dolus

lus non esse fraudem, ἀλλ' οἰκονομίαν τινά, ἢ σοφίαν, ait Chrysostom. *de sacerdot. lib.* 1. *cap.* 14.

E diuerso ius canonicum odit fictiones; vt in electionibus regularium, quod statutum est, regulares non posse consentire electioni de se factæ in discordia, vel à minori parte; de discordia, & numeri minoritate, quæ in facto, non in fictione, vel iuris effectu consistit, debet intelligi. *Clem. quod circa. de elect.* Hoc iure magis spectatur veritas, quàm adumbratio: veritas potior est vmbra operis, *cap. quanto. de consuetud.* tamen quandoque fictiones recipiuntur etiam hoc iure.

Vt in ordinationibus, duo sacri ordines non possunt eidem conferri vno die, vel duobus diebus consequentibus continuato ieiunio; quia ob continuationem ieiunij duo dies pro vno habentur. *cap. litteras. de tempor. ordinat.* Continuatio ieiunij efficit vnum diem de duobus, *can. quod à patribus* 75. *dist.* coniunctio duorum dierum facit vnum, sicut contingit in bisexto, *l. quæsiuit. de V. S. l. denique. §. minorem, de minorib.*

Hoc iure etiam, si hæres rogatus decesserit non restituta hæreditate, actiones ipso iure transeunt in fideicommissarium sine restitutione. *cap. in præsentia. de probat.* quia cessante hærede, fideicommissum à lege repræsentatur.

Statuta pensione super Prioratu, non dignitas Prioratus, sed persona Prioris onerata fingitur, ne

B

fortè aliqua videatur facta ſectio Prioratus. *cap. niſi eſſent. de præbend.*

Abſentes ſtudiorum cauſa, fauore ſtudij pro præſentibus habentur; & fructus præbendarum, & aliorum beneficiorum lucrifaciunt, demtis diſtributionibus quotidianis. *cap. tuæ fraternitatis, cap. ad audientiam. de Cleric. non reſid. l. Pamphilo. §. Seiæ. ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.*

Et non ſine fictione Eccleſia dicitur viduata, quæ habet Epiſcopum inutilem, *cap. inter corporalia. & ibi Hoſtienſ. de translat. Epiſc.* vt vidua fingitur, quæ habet virum inutilem.

In foro conſcientiæ, nec fictiones, nec præſumptiones ſpectamus, *Bald. in l. cùm quis. C. de iur. & facti ignor.*

CAPVT IV.

VT faciliùs aſſequamur naturam, & ſubſtantiam fictionis, intereſt ſcire in quibus differat à præſumptione. Fictio hoc diſcrepat à præſumptione, quòd præſumptio eſt ſuper dubio; fictio ſuper certo, *gloſſ. in l. vnic. §. accedat. C. de rei vxor. act.* Præſumptio nimirum eſt coniectura legis, vel hominis ſuper re dubia, quæ exiſtere, vel non exiſtere poteſt.

Fictio eſt iuris diſpoſitio ſuper re certa contra veritatem, quæ eſt poſſibilis, & pro veritate habetur.

Super certo, id eſt ſuper eo cuius contrarium eſt certum : vt in fictione legis Corneliæ, lex fingit mortuum apud hoſtes primo captiuitatis momento ; tamen conſtat veritatem eſſe in contrarium.

Fictio inducitur à lege, non ab homine, *l. ſi forte. ff. de caſtrenſ. pecul.* Præſumptio induci poteſt ab homine, id eſt à iudice.

Fictio non admittit probationem contrariam. *gloſſ. in l. vlt. in pr. in verb. præſumptioni. ff. quod met. cauſ. & in l. conficiuntur in pr. in verb. creditur. ff. de iur. codicill.* Secùs præſumptio recipit probationem in contrarium, *d. l. vlt.* Speciale in præſumptione iuris, & de iure, quòd non admittat probationem in contrarium, *l. vlt. C. ad Maced. l. vlt. C. arbitr. tutel.* quia magis eſt fictio, *d. gloſſ. in d. l. conficiuntur.*

Fictio vna non poteſt eſſe contra aliam ; vt fingi non poteſt, quòd duo in ſolidum eandem rem poſſideant, quia id eſt contra naturam, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poſſ.* At præſumptio vna tollit aliam, *l. Diuus. ff de in integr. reſtit.*

Duæ fictiones concurrere non poſſunt, quia eſſent duo ſingularia, quæ ſimul concurrere non poſſunt, *l. 1. & ib. gloſſ. in verb. dotem. C. de dot. promiſſ.* at duas vel plures præſumptiones concurrere nihil vetat. V. Menoc. de præſumpt. lib. 1. cap. 8.

CAPVT V.

VT pleniùs inueſtigemus naturam & rationem fictionis, præſtat inquirere, in quo differat à ſimulatione. Fictio eſt cùm fingitur, quid eſſe quod reuerà non eſt, vt in fictione legis Corneliæ captus ab hoſtibus, ſi ibi deceſſerit, fingitur mortuus primo captiuitatis momento, & in fictione poſtliminij qui rediit ab hoſtibus, fingitur ſemper in ciuitate fuiſſe.

Simulatio eſt cùm aliud agitur, aliud ſimulatur: vt vbi ſimulatur emptio, cùm ſit pignus. *l.* 3. *C. plus valet quod agitur.* Vel ſimulatur venditio cùm ſit donatio. *l. empti. C. de contrah. empt.* vel cùm fingitur vxor emere, quod maritus emit, *l.* 2. *C. plus valet quod agitur.* & omnino cùm alius agit, alium agere ſcribitur, *l.* 4. *C. eod.* Aut ſimulatur contractus, cùm nullus ſit contractus, *l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet.*

Fictio eſt contra veritatem, ſed pro veritate habetur. *Bart. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.*

Simulatum eſt contra veritatem, & pro infecto habetur, *tot. tit. C. plus valet quod agitur. d. l. ſi ex pretio. l. & qui ſub imagine. C. de diſtract. pignor.*

CAPVT VI.

DVAS fictiones ſimul in eadem re non concurrere, trita eſt ſententia Bartol. & Iaſonis, in *l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* quæ ducitur ex *l.* 1. *C. de dot. promiſſ.* vbi ſi dos promiſſa ſit, nulla ſpecie vel quantitate adiecta, inutilis eſt promiſſio dotis. Quod gloſſa ita reſcriptum interpretatur, ne duo ſpecialia concurrant in vna re; vt ſcilicet incerta dos veniat in petitionem, & ſolemnitas interueniſſe fingatur, quæ non interuenerit. ſed ſi verum amamus, lex non aliâ ratione nititur, quàm quòd incertæ pecuniæ, vel rei ſtipulatio non valeat. *l. ſtipulationum. §. certum. l. triticum. l. ita ſtipulatus in pr. ff. de V. O.* cùm non ſit quod petatur ex incerta ſtipulatione: vt eodem loco ſit non eſſe promiſſum quid, aut ita promiſſum, vt quod in promiſſionem venerit non appareat. *l. duo ſunt Titij. de teſtam. tutel.*

Et fictiones duas in eadem re concurrere nihil vetat, vt ſi filiusf. redierit ab hoſtibus, duplex ibi concurrit fictio poſtliminij, quòd pater filium recipit iure poſtliminij, & ipſe filius ius ſuum, *l. cùm duæ ſpecies. ff. de captiu. & poſtl. reuerſ.*

Et non ſolùm filium, ſed & nepotem adoptare poſſumus, in quo etiam duplex verſatur fictio; vna quòd adoptione efficitur filius, qui non eſt,

& adoptione fit nepos, perinde ac ſi ex filio natus ſit. *l. adoptiones. ff. de adopt.*

Et duas vel plures fictiones in eadem re concurrere nequaquam alienum eſt, ſi æquitas vel vtilitas ſuadeat; quia fictio iuris ciuilis introducta eſt naturali æquitate. *l. poſtliminium in pr. ff. de captiu. & poſtl. reuerſ.* & in ea communis vtilitas ſpectatur, *l. cùm & poſtliminij, C. eod.* Io. Vaud. 2. *qu. cap.* 4. Nunc quot ſint genera fictionum ſcire conueniens erit.

CAPVT VII.

FICTIONES iuris in quinque claſſes diſtribuuntur: aliæ verſantur in perſonis; aliæ in rebus; aliæ in tempore; aliæ in loco; aliæ in actibus. De his quæ verſantur circa perſonas priùs agamus, ſequentes ordinem iuris, in quo priùs de perſonis quàm de rebus, cùm omne ius perſonarum cauſâ conſtitutum ſit, *l. 2. ff. de ſtat. hom.*

Fictiones iuris verſantur circa perſonas, vt interdum qui in rerum natura non ſunt, eſſe finguntur; veluti qui in vtero eſt pro iam nato habetur, quoties de ipſius commodo quæritur, *l. qui in vtero. l. pen. ff. de ſtat. hom. l. quod dicimus de V. S.* vt quaſi iam nato defertur legitima hæreditas, *d. l. pen. l. antiqui. ſi pars hæred. pet.* Saporem adhuc in vtero, Regem Perſarum ſalutatum cidari vtero impoſitâ, audito Magorum vaticinio maſculum naſci-

turum, refert *Agath. lib. 4.*

Bonorum poſſeſſio vnde cognati defertur poſthumo qui in vtero eſt, velut proximiori cognato, ſi ſit conceptus viuo eo de cuius ſucceſſione agitur, *l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognat.*

Eodem iure poſthumus inſtitui poteſt, quia pro nato habetur, *l. placet, ff. de liber. & poſth.* In adeunda hæreditate ex teſtamento, vel ab inteſtato, qui in vtero eſt moram facit proximioribus ab eo, *l. cum quidam, §. quod dicitur. ff. de acquir. hæredit.*

Si quis prægnantem vxorem reliquerit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe, *l. ſi quis prægnantem. de R. I.* vt conditio fideicommiſſi ſi ſine liberis deficit, relicto poſthumo, *l. ex facto §. ex facto. ff. ad Trebell. l. iubemus, §. ſin autem. C. eod.*

Si cui legatum ſit quandocumque liberos habuerit, ſi prægnante vxore relicta deceſſerit, conditio impleta intelligitur, ſi tamen poſthumus natus fuerit, *l. is cui. ff. quand. dies legat. ced.*

Liberi concepti ante deportationem patris efficiunt, vt conditio fideicommiſſi ſi ſine liberis deficiat, quia pro iam natis habentur, *l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.*

Item, ſi mulier prægnans ab hoſtibus capta fuerit, & poſtliminio redierit, & partus qui eſt in vtero habet ius poſtliminij, quia pro nato habetur, *d. l. pen.*

Ratio dubitandi eſt, quòd partus qui eſt in vte-

ro, nondum propriè homo, vel animal dicitur, *l. in Falcidia, ff. ad l. Falcid. l. 1. ff. de ventr. inspic.* sed potiùs spes animantis, *l. 2. ff. de mort. infer.* & partus antequam edatur est portio matris, seu viscerum, *l. 1. §. 1. ff. de ventr. inspic.* & posthumus non potest dici suus; quia antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse, *l. vlt. ff. de collat. bonor.* Posthumus fictione iuris pro nato habetur, vt sibi prosit quoties de commodo ipsius quæritur; vt in deferenda hæreditate, non vt aliis prosit, *d. l. qui in vtero, & d. l. quod dicimus:* puta qui est in vtero non habetur pro nato, vt excuset patrem à tutela, & aliis muneribus ciuilib. *l. 2. §. qui autem, ff. de excus. tut.* Et in ponenda ratione Falcidiæ, partus ancillæ hæreditariæ, qui est in vtero, non auget hæreditatem; & sic non prodest legatariis, ne locus sit Falcidiæ, quia partus nondum editus propriè homo non dicitur, *d. l. in Falcidia.* Partus qui est in vtero prodest matri, vt pœnam suspendat quoad pariat, *l. prægnantis, ff. de pœn.* Chrysostom. *homil. 4. ad Antiochen.* Sed pœna differtur fauore ipsius partus, ne in vtero necetur.

Mulier in possessionem bonorum mittitur ventris nomine, sed hoc fauore ipsius partus, propter spem nascendi, *l. 1. ff. de ventr. in possess. mitt.*

Vid. Cuiac. ad l. 2. ff. de excus. tut.

Quòd is qui in vtero est pro nato habetur, ita accipiendum est si nascatur: quòd si partus non edatur, numquam in rerum natura fuisse intelligitur, *l. cùm quidam. §. suum. ff. de adq. hæred.*

CA-

CAPVT VIII.

NON solùm naturâ, sed & adoptione fiunt filij, & nepotes quasi ex filio. *l. 1. l. adoptiones. l. is qui. ff. de adopt.* Adoptiui sunt à lege, quæ fictione, & commento quodam eum habet pro filio, qui reuera non est, vt defectum naturæ laborantis suppleat. Vnde adoptio fortunæ remedium dicitur, *Senec. 2. Controu. cap.* 1. In adoptione lex fingit imaginem quandam nuptiarum, vt filius adoptiuus perinde habeatur, ac si ex iustis nuptiis susceptus esset. Adoptio est imago naturæ, & hoc est quod eleganter ait *l. filio quem. ff. de liber. & posth.* imagine, id est adoptione naturæ veritatem adumbrari: adoptio enim est fictitia & ciuilis ratio sibi faciendi & quærendi filij, vnde adoptionis commentum dicitur in *l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr.* Adoptio est fictio iuris, quæ imitatur naturam: in his enim personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. *l. adoptio. ff. de adopt.* & qui adoptat maior esse debet eo quem adoptat, & plena pubertate, id est decem & octo annis eum antecedere debet, *l. si paterf. §. vlt. l. adrogato. §. 1. eod.* M. Tull. pro Domo: *Iure Quiritum legitimo tutelarum & hæreditatum relicto, factus es eius filius contra fas, cuius per ætatem pater esse potuisti.* Adoptio inquam naturam imitatur, quatenus id fictione legis fieri po-

test, sed non per omnia adæquat; adoptione fiunt sui & agnati, non cognati; adoptio non tribuit ius sanguinis quod est naturale, sed tantùm ius agnationis quod est ciuile. *l. qui in adoptionem. ff. eod.* Et liberi adoptiui non prosunt patri, vt eum excusent à tutela & aliis muneribus ciuilibus, *l. 2. §. adoptiui. ff. de vacat. muner.* Iidem non prosunt patri adoptatori, ad solidi capacitatem, *l. si ita quis testamento, §. vlt. ff. de legat. 2.* neque efficiunt, vt deficiat conditio fideicommissi si sine liberis, *d. l. fideicommissum.* Cùm in magistratibus & prouinciis adipiscendis lege Papiâ, qui liberos habebant orbis præferrentur, quia fraus fiebat legi fictis adoptionibus, quas mox sequebatur emancipatio: SC. vetitum Neronis temporibus, ne simulata adoptio valeret ad magistratus, vel hæreditates occupandas. *Tacit. 15. Annal. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hæreditatibus prodesset.* Et quia adoptio nititur solâ fictione iuris ciuilis, facilè soluitur per emancipationem, & liberi adoptiui, si emancipentur, liberorum nomen amittunt, *l. 4. ff. si tab. testam. null. extab.* & emancipati pro extraneis habentur, *l. quin etiam. §. 1. ff. de rit. nupt.*

CAPVT IX.

LIBERI legitimi & naturales sunt, qui procreantur ex iustis nuptiis, *l. Paulus respondit, ff. de stat. hom. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* vt legitima ætas intelligitur, quæ naturali 25. annorum curriculo completur, non beneficio Principis suppletur, *l. vlt. C. de his qui ven. æt.*

Legitimati per subsequens matrimonium, fictione iuris pro legitimis habentur, *l. cùm quis. l. nuper. C. de natur. lib. cap. tanta est. qui fil. sint leg.* quia matrimonium fictione legis retrotrahitur ad tempus susceptionis liberorum, vt legitimati habeantur legitimè suscepti, id est quasi post contractum matrimonium: & hoc est quod innuit *d. cap. tanta.* cùm ait tantam esse vim matrimonij, vt antè suscepti, contractis nuptiis legitimi habeantur.

Et hoc verum est si legitimati nati sint ex ea, cum qua matrimonium potuit esse ab initio: secùs si nati sint ex adulterino concubitu, tunc non legitimantur per subsequens matrimonium, *d. cap. tanta*: quia fictio iuris non admittitur contra naturam & bonos mores, *l. quæsitum, ff. de adopt.* & lex non potest fingere fuisse matrimonium cum ea, cum qua nuptiæ esse non potuere per leges. Legitimati per subsequens matrimonium in omnibus habentur pro legitimis; & sic faciunt defice-

re conditionem fideicommiſſi ſi ſine liberis, & ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedunt patri.

Legitimati beneficio Principis fiunt legitimi fictione legis, & velut ex machinatione quadam, *Nou. Iuſt.* 89. *cap.* 4. ὡς ἔκ τινος μηχανήματος. Et pro legitimis habentur, perinde ac ſi legitimè concepti fuiſſent, *l. qui in prouincia.*§. 1. *ff. de rit. nupt.* ſed eo minores, quòd per eos non deficit conditio fideicommiſſi ſi ſine liberis, *gloſſ. in l. ex facto.*§. *ſi quis rogatus. ff. ad Trebell.* nec ſuccedunt patri, niſi legitimati ſint conſentientibus proximioribus, qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent, *l. nam ita. ff. de adopt.*

CAPVT X.

FICTIONE legis pater & filius ſunt vna & eadem perſona. Filius eſt pars corporis: vt ſi Titius cum filiis ſuis, & Sempronius inſtituantur; pater cum filiis ſemiſſem feret, cùm naturâ pater & filius eadem eſſe perſona penè intelligantur: Sempronius alterum ſemiſſem feret, *l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Et ſi filius coloni per 30. vel 40. annos in poſſeſſione libertatis moratus ſit, & abfuerit patre agrum colente, & annuum cenſum perſoluente, non efficitur liber: nec enim eſt quòd præſcriptio opponatur domino, qui non habuit occaſionem agendi, & iuſta percepit à patre; nec filius coloni interim abfuiſſe videtur, qui

agrum coluit per patrem, & fratres & cognatos; ita vt perinde ſit, ac ſi ipſe per ſe coluiſſet, cùm pars ſit quodammodo corporis patris, *l. cùm ſcimus. §. vlt. C. de agricol. & cenſit.* Et natus apud hoſtes ex parentibus captiuis, his reuerſis ab hoſtibus, cum his poſtliminio rediiſſe intelligitur, quia eſt pars corporis, *l. 1. C. de poſtl. reuerſ.* Filius non eſt verè naturâ vnum corpus cum patre : ſed fictione quæ reſpondet naturæ, naturâ penè vnum intelligitur, inſpecta ſc. ſorte naſcendi, quòd filius ſuſceptus ſit à patre. Vel etiam ob vinculum patriæ poteſtatis, quo filius connectitur, & adunatur patri: vnde morte patris remotum dicitur familiæ vinculum, *l. cum bonis. ff. de adq. hæred.* id eſt patriæ poteſtatis iugum ſoluitur, quia morte patris liberi ſui iuris fiunt.

Hinc obligatio inter patrem & filium, qui eſt in poteſtate, nulla eſt. *§. item inutilis inſt. de inutil. ſtipul.* quia diſtinctio perſonarum eſſe debet inter ſtipulatorem & promiſſorem, inter dantem & accipientem, & nemo poteſt ſibimetipſi obligari, *l. hæres. §. quod ſi ſtipulator. ff. de fideiuſſ.* Ideóque, nec cautio poteſt interponi inter patrem & filium manente patriâ poteſtate, *l. Imperator. ff. ad Trebell.*

Obligatio pariter non valet inter fratres qui ſunt in eiuſdem patris poteſtate, *l. frater à fratre. ff. de condict. indebit.* quia habentur pro vna eadémque perſona ob vinculum patriæ poteſtatis, quo ar-

ctiùs vniti ſunt: vt in Republica dignitates inter ſe diſtinctas eſſe, iugo autem ſeruitutis vnitas, id eſt vinculo poteſtatis, cui omnes ſubiectæ ſunt, ait Ioan. Chryſoſt. *de diuerſ. vtriuſq. Teſtam. loc. ſerm. 65. de Cæco & Zachæo.* καὶ ὥσπερ τὰ ἐν τῷ κόσμῳ ἀξιώματα διήρηται μὲν πρὸς ἑαυτὰ, ἥνωται δὲ τῇ δουλείᾳ. *Sicut in mundo dignitates, ſunt illæ quidem inter ſe diſtinctæ, vno autem iugo ſeruitutis vnitæ ſunt.* Eadem ratione donatio patris in filium qui eſt in poteſtate, nulla eſt & irrita, *l. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor. l. ſiue emancipatis. C. de donat.*

Si pater ſtipuletur filio, ſibi adquirit, quia vox patris vox filij, *§. ſi quis alij. verſ. ei verò. inſt. de inutil. ſtipulat.* & ſtipulatio vtilis eſt perinde, ac ſi ſibi ſtipulatus ſit, *l. quod dicitur, ff. de V. O. l. 3. C. de inutil. ſtipulat.* Quod verum eſt ſi pater ſtipuletur filio, in his quæ iuris ſunt, quæ patri acquiri poſſunt per filium, vt in acquirenda hæreditate: alioquin ſi pater ſtipuletur filio in his quæ ſunt facti, veluti tenere ei, vel ire agere licere, inutilis erit ſtipulatio, *d. l. quod dicitur.* Ratio eſt, quia fictio non admittitur in his quæ ſunt facti, ſed in his quæ ſunt iuris tantùm. Filiofamilias vel ſeruo alieno inſtituto, à patre vel domino fideicommiſſum relinqui poteſt, quia eſt eadem perſona, *l. 4. de legat. 3.* vt à tutore pupilli fideicommiſſum relinqui poteſt, quia ab ipſo pupillo relictum videtur, *l. peto. §. mater. de legat. 2. l. etiam. C. de fidei-*

comm. l. cùm etiam. C. de reb. credit.

Pari fictione testamentum paternum, & pupillare vnum est testamentum, licèt duæ sint hæreditates, *l. 2. §. prius autem. ff. de vulgar. & pupillar. l. paterf. de priuil. credit.* & si vtrumque testamentum vno contextu fiat, septem testes sufficiunt, ac si vnum esset testamentum, *l. patris. ff. eod.* Sed si separatim fiat, in vtroque adhibendi sunt legitimi testes, *l. si quis cum. ff. eod.* & in tabulis patris & filij vna Falcidia seruatur, *l. ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. 1. ff. si cui plusq. per leg. Falcid.*

Sicut nulla obligatio est inter patrem & filium, nec vlla lis seu actio esse potest, *l. lis nulla, l. si à me. ff. de iudic. l. actiones. de oblig. & act.* vt filiof. non datur actio iniuriarum aduersus patrem, *l. prætor. §. sed & si quis. ff. de iniur.* E diuerso, pater non potest agere furti cum filiof. quia cùm ius patriæ potestatis faciat, vt patris & filij vna eadémque persona habeatur, pater non potest agere contra semetipsum, *l. ne cum filiof. ff. de furt.* Vbi dicitur, ne cum filiof. pater furti agere possit, non tam iuris constitutionem, quàm naturam rei impedimento esse; quòd non magis cum his quos in potestate habemus, quàm nobiscum ipsi agere possimus. Natura rei impedimento esse dicitur magis quàm ius, ne pater agat cum filio; quoniam fictio legis quæ imitatur naturam, ob patriam potestatem facit, vt patris & filij vna & eadem persona esse vi-

deatur. Nulla inquam obligatio, neque actio est inter patrem & filiumf. nisi ex castrensi peculio, *d. l. lis nulla.* In castrensi peculio non vetatur filiusfam. agere cum patre, veniâ petitâ à Prætore; quia tunc pro patref. habetur, *l. adoptiuum. ff. de in ius vocand.*

Etiam in sacris scripturis patris & filij vna eadémque persona esse existimatur; pater, qui relinquit liberos, quasi non moritur, & sibi superstes est in liberis. Eccles. 30. *Mortuus est pater eius, & quasi non est mortuus, similem enim reliquit sibi post se.*

CAPVT XI.

IVRE ciuili, fictione & commento legis liberi emancipati extraneorum iure censentur, *l. quin etiam. de rit. nupt.* quia per emancipationem exeunt è familia patris, & propriam familiam habere incipiunt, *l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de V. S.* Cuius rei in argumentum, emancipatio olim fiebat per trinam imaginariam venditionem, & manumissionem, ex lege 12. tabular. *Vlpian. libr. reg. tit.* 10. Quæ forma manumissionis sublata est Constit. Iustiniani, *l. vlt. C. de emancip. liber.* Ob id Paulus in *l. liberos. ff. de cap. minut.* ait emancipatum capite minui, cùm emancipari nemo possit, nisi in imaginariam seruilem causam deductus, quòd emancipatio fieret per imaginariam venditionem, & manumissionem.

Hoc

Hoc intereſt inter naturales & adoptiuos, quòd adoptiui ſi emancipentur, omnia iura adoptionis, & liberorum nomen amittunt, *l. 1. §. liberos, l. liberos, ff. ſi tab. teſtam. nullæ extab.* Et ſoluta per emancipationem patris adoptiui poteſtate, nullum ex priſtino retinetur veſtigium, *l. in omni. ff. de adopt. §. adoptiui liberi Inſt. de exhæred. liber. §. eadem de hæred. quæ ab inteſt. def. M. Tull. pro Domo. Adoptatum emancipari ſtatim, ne filius ſit eius qui adoptauit.* Nec prohibentur iidem vxorem ducere matrem patris adoptiui, quia poſt emancipationem extranei intelliguntur, *d. l. quinetiam.*

Filij naturales emancipatione non amittunt nomen & ius filij; emancipati, ſi ſpectes ius ciuile, non ſunt ſui hæredes, id eſt, non ſuccedunt ab inteſtato: ſed iure prætorio ab inteſtato datur eis bonorum poſſeſſio vnde liberi, & præteritis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *§. emancipati de hæredit. quæ ab inteſt. defer. l. ſed cùm §. 1. ff. de bonorum poſſeſſ. l. vlt. §. 1. C. de legit. hæred.* quia Prætor in totum eos non habet pro extraneis, *l. non putauit. §. in adoptionem. ff. de bonor. poſſ. contr. tabul.*

Iure ciuili liberos emancipatos, neque inſtituere, neque exhæredare neceſſe erat, quia non ſunt ſui. *§. emancipatos. inſtit. de exhæred. lib.* Sed iure prætorio nominatim inſtituendi ſunt, vel exhæredandi, alioquin præteritis datur bonorum poſſeſſio

contra tabulas, *d. §. emancipatos, & l. 1. ff. de bonor. possess. contr. tabul.*

Constit. Iustiniani emancipati æquo iure succedunt cum suis, sublatâ distinctione iuris potestatis, id est suitatis, & emancipationis, ac solâ naturali causâ inspectâ, *Nou.* 118. *auth. in successionem. C. de suis & legit. liber.*

Emancipatus etiam quoad honores & patriam dignitatem non desinit esse filius, emancipatus à patre senatore quasi senatoris filius habetur, *l. emancipatum. ff. de senat.*

Tamen donatio patris in filium emancipatum valet, *l. donationes. §. pater qui filiæ. ff. de donat. l. siue emancipatus. C. eod l. 2. C. de inoffi. donat.* quia emancipatus non videtur eadem persona cum patre, immo pro extraneo habetur.

CAPVT XII.

SVI hæredes, id est, filij qui sunt in potestate patris mortis tempore, & primum ab eo locum obtinent, etiam viuo patre quodammodo domini existimantur, *l. in suis. ff. de liber. & posth.* M. Tull. Verrin. 3. *Quibuscum viui bona nostra partimur, iis Prætor adimere nobis mortuis bona fortunásque poterit.* In eandem sententiam Auson. Edyll. 2.

Iusta quidem series patri succedere, verùm
Esse simul dominos gratior ordo piis.

Itaque sui post mortem patris non tam hæredita-

tem percipere videntur, quàm continuare dominium, & liberam bonorum adminiſtrationem adipiſci, *d. l. in ſuis.* Non dicuntur iidem hæreditatem adire, ſed ſe immiſcere; nec repudiare hæreditatem, ſed abſtinere, *l.* 1. *§. qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* In ſuis hæredibus ſucceſſio non eſt, *l. 1. §. ſciendum, ff. de ſuis & legit.* id eſt non eſt ſucceſſio, ſed magis continuatio dominij: in ſuis aditio non eſt neceſſaria; quia ſtatim ipſo iure hæredes exiſtunt, *l. in ſuis. ff. eod.* quòd ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addicat, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando, vnde ſuorum hæredum nomen eis inditum eſt, *l. vlt. ff. de bon. damnat.* Et ad liberos etiam furioſos paterna hæreditas vt debita deuoluitur, cùm illico appareant, & ſui hæredes exiſtant, *l. vlt. §. ſin verò perpetuo. C. de curat. furioſ.* & ſui hæredes etiam clauſis tabulis, id eſt, nondum apertis tabulis hæredes exiſtunt, *l. ex patre, ff. de acquir. hæred. l. 2. §. ſi ex liberis ad S C. Tertyll. l. 3. C. de iur. deliber.* Ideóque etiam non aditam hæreditatem tranſmittunt ad ſuos & legitimos hæredes, *l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit. liber.*

In quibuſdam partibus iuris, fictione & commento legis liberi qui ſunt in poteſtate, etiam viuo patre quodammodò pro dominis habentur, & pro ſociis bonorum: in aliis verò partibus iuris deterior eſt eorum conditio, & liberi qui ſunt in

poteſtate patris, perſonam, id eſt ſtatum non habent, & pro ſeruis penè habentur. quapropter liberorum nomine, quos in poteſtate habemus, datur vindicatio, adiectâ cauſâ ex lege Quiritum, *l. 1. ff. de rei vindicat.* & id non abſque fictione. liberorum nomine non datur vindicatio, niſi adiectâ cauſâ ex lege Quiritum; quia regulariter liberi homines non poſſunt vindicari: liberi ſunt in poteſtate patris, non in dominio vt ſerui; ac proinde non veniunt in actionem in rem, ſeu vindicationem quæ datur tantùm domino; ſed lege Quiritum liberi ſunt ſerui, vel quaſi ſerui parentum quorum in poteſtate ſunt: & hoc iure pater ius vitæ & necis habuit in liberos, *d. l. in ſuis.*

CAPVT XIII.

IVRE ciuili filiusf. eſt ſuus heres, & neceſſarius; ſed habet beneficium abſtinendi iure prætorio, *l. ſi quis. §. 1. l. impuberibus, l. neceſſariis. ff. de adq. hæred.*

Et ſemel hæres, non deſinit eſſe hæres, quamuis ſe abſtineat. *l. ei qui ſoluendo. ff. de hæred. inſtit. l. ait Prætor. §. ſed quod Papinianus de minorib. l. ſciendum. ff. de manumiſſ. teſtam.* vnde non decedit ſine hærede, qui ſuum hæredem habet licèt abſtinentem ſe. *l. cùm quaſi. §. ſed etſi ſuus. ff. de fideic. libertat. l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & qui in frau-

dem legum tacitam fidem incapaci accommodat, adeundo hæres efficitur; nec desinit hæres esse, licèt res quæ ita relictæ sunt ei auferuntur, *l. ex facto. §. vlt. ff. de vulg. & pupill.*

Iure ciuili suus hæres etsi se abstineat, habetur pro hærede : sed mera fictio est, suus enim hæres post abstentionem retinet nomen hæredis, sed nudum & sine re, *l. 2. §. sed si sint sui. ff. ad Tertull.* & filium qui se abstinuit Prætor non habet hæredis loco. *l. si filius, ff. de interrog. in iur. fac.*

Filius qui se abstinuit non desinit esse hæres nomine, sed sine fructu ; tenetur quidem creditoribus hæreditariis, sed in eum non datur actio, *d. l. necessariis*, id est ipso iure tenetur creditoribus hæreditariis, sed si conueniatur, tuetur se oppositâ exceptione abstentæ hæreditatis.

Et si hæres rogatus sit restituere hæreditatem, restitutâ hæreditate actiones directæ actiuæ & passiuæ manent apud hæredem, vtiles tantùm transeunt in fideicommissarium, *§. restituta. inst. de fidcic. hæred. l. si hæres. ff. ad Trebell.*

Et restitutâ hæreditate si hæres conueniat debitores hæreditarios, vel conueniatur à creditoribus hæreditariis, repellitur, vel tuetur se exceptione restitutæ hæreditatis, *l. ita tamen. §. qui ex Trebell. ff. eod.*

Suus hæres etsi se abstineat, non desinit hæres esse ; sed nominè tenus, non quoad commoda

hæreditaria: humanitatis tamen gratiâ retinet iura familiarium & hæreditariorum ſepulcrorum; *l. 6. de religioſ. & ſumpt. funer.*

CAPVT XIV.

LIBERI qui ſunt in poteſtate morientis, ſunt ſui & neceſſarij hæredes, niſi adimatur eis hæreditas per exhæredationem ex iuſta cauſa: exhæredati deſinunt eſſe hæredes, perinde ac ſi patri præmortui eſſent, quia fictione legis exhæredati pro mortuis habentur, *l. 1. §. ſed etſi patruus. ff. de coniungend. cum emancipat. liber.* vbi patruo, qui erat in poteſtate præterito, patre exhæredato nepos vocatur in partem ſimul cum patruo, nec ei obſtat pater, quia exhæredatus pro mortuo habetur.

Eadem de cauſa, exhæredati in computanda legitima non ferunt partem, nec faciunt partem, *l. ſi poſt mortem. §. exhæredati. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* Nec iidem habent iura libertorum paternorum, nec ius vllum patronatus, *l. ſi ex patronis. ff. de bon. libert.*

Denique lex non reſpicit exhæredatos, ne quidem inter extraneos, vt in *Nou. 1. de hæred. & Falcidia.* quæ excerpta eſt *in auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ.* Si hæres ſcriptus intra annum non impleuerit voluntatem defuncti, hæreditas defertur

ſubſtituto, & gradatim cohæredibus vel legatariis, & fideicommiſſariis, & poſt omnes extraneo vel fiſco, exhæredatis ne hîc quidem reſpectis: exhæredatos lex non reſpicit, quia indigni ſunt beneficio legum, qui deliquere contra leges, malè ſc. meriti de patre, *l. ex facto. §. vlt. ff. de vulgar. & pupillar.*

Exhæredati pro mortuis habentur, quia legibus mortui ſunt, vitam amiſiſſe exiſtimantur qui bona paterna amiſere, ſine quibus vita vix tolerari poteſt; vnde & Græci vitam, & ſubſtantiam bonorum, communiter βίον vocant. Ariſtoph. in Nubib.

ὥσπερ τεθνεῶτος καταλούει μου τὸν βίον.

Quaſi eſſem mortuus ſubſtantiam lauas, id eſt conſumis.

Exhæredatio comparatur morti, quia ſucceſſit in locum poteſtatis vitæ & necis, quam olim pater habuit in liberos, vt innuit *l. in ſuis in fine. ff. de liber. & poſth.* his verbis, *licet eos exhæredare, quòd & occidere licebat.*

Exhæredati tamen, humanitatis gratiâ retinent ſibi & poſteris ius familiaris & hæreditarij ſepulcri, niſi pater iuſto odio commotus ſpecialiter vetuerit, *l. 6. ff. de religioſ.* vt de Auguſto memoratur, Iulias filiam & neptem vetuiſſe ſepulcro ſuo inferri. *Tranquill. in Auguſt. cap.* 101. *& Dion. libr.* 56.

CAPVT XV.

FILIVSFAMILIAS qui in patris poteſtate eſt, iure ciuili nec perſonam, nec ſtatum habet, cùm fictione legis ſit vna & eadem perſona cum patre. Ob id quicquid per filiumf. acquiritur, confeſtim patri adquiritur, *l. adquiruntur, ff. de adquir. rer. dom. l. 1. ff ſi à parente quis manumiſſ.* & ne momento quidem temporis ſubſiſtit in perſona filij, *l. placet, ff. de adquir. hæred.* quia filiusf. non habet perſonam in qua dominium conſiſtat: paterfamilias ſolus domi dominium habet. *l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de V. S.* & ſi quid adquiratur per ſeruum, vel filiumf. patris vel domini perſona tantùm inſpicitur, *l. debitor. §. vlt. ff. de legat.* 2. Obligatio filiof. adquiritur, ſed confeſtim tranſit ad patrem, ita vt ne momento quidem moretur in perſona filij, ſed ſtatim perueniat ad patrem; quæ eſt ſententia *l. qui hominem. § quidam, ff. de ſolut.* vbi cùm creditor, qui à filiof. fideiuſſorem acceperat, eum hæredem inſtituiſſet, & filius iuſſu patris hæreditatem adiiſſet, negat lex patrem cum fideiuſſore agere poſſe: nimirum quia ſtatim, & eodem momento, per filium fuit quæſita hæreditas patri; & fideiuſſor liberatur, cùm pro eodem apud eumdem debere non poſſit.

Ob id vſusfructus etiam per filiumf. vel ſeruum patri,

patri, vel domino acquiritur: ſed quod ſpeciale eſt in vſufructu, vſusfructus per filium vel ſeruum, patri vel domino quæſitus, morte, vel capitis diminutione patris, vel domini non extinguitur, ſed apud filium remanet, etiam ſi à patre hæres inſtitutus non ſit; quia contemplatione filij magis quàm patris relictus videtur. *l. vlt. C. de vſufruct.*

Filiusf. quicquid acquirit, acquirit patri, præterquàm in peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi. *§. 1. inſt. per quas perſ. cuiq. acq. l. ex nota. ff. de caſtrenſ. pecul. l. 3. §. ſecundum de donat. inter vir. & vxor.* quia filiusf. in caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi peculio pro patrefamilias habetur fictione iuris, *l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. ad Maced. l. vlt. §. 1. C. eod. l. filiusf. §. vlt. ff. de donat.*

Non aliâ ratione filiusf. miles poteſt teſtari de peculio caſtrenſi, & pro hæreditate habetur caſtrenſe peculium, *l. 1. ff. de caſtrenſ. pecul. & d. l. filiusf.* id eſt defertur hæredi ſcripto quaſi hæreditas, *l. 2. l. proponebatur. ff. eod.*

Inde peculium caſtrenſe quaſi hæreditas diuiditur iudicio familiæ erciſcundæ, quia conſtitutionibus Principum effectum eſt hæreditas, *l. 2. §. item ſi filiif. ff. famil. erciſc.* Quòd ſi filiusf. miles inteſtatus deceſſerit, non habet propriè hæredem; quia pater peculium occupat tamquam peculium, non tamquam hæreditatem, vt pater, non vt hæres. *d. l. 1. & 2. de caſtrenſ. pecul.* & cùm nihil de

peculio decernit filius, non nunc obuenisse patri, sed non esse ab eo profectum creditur, *d. l. proponebatur. ff eod. l vlt. ad S C. Tertull.*

Macedonianum etiam non habet locum in filiof. milite, quia miles censetur accipere mutuum in causam peculij castrensis, in quo filiusf. patrisf. iure censetur, *l. 1. & 2. ff. ad Maced. l. vlt. in fin. C. eod.*

Et pater non potest agere contra filium, nec filius contra patrem, nisi de castrensi peculio, *l. lis nulla. ff. de iudic. l. si dubitet. §. vlt. de fideiuss.* etiam actione furti. *l. si quis vxori. §. sed si filius. & seq. de furt.*

Idem obtinet in peculio quasi castrensi, quod in castrensi, pater non habet vsumfructum peculij castrensis, vel quasi castrensis. *l. cùm oportet init. C. de bon. quæ liber.* & filiusf. potest testari iure communi de peculio quasi castrensi, *l. testamentum. l. vlt. C. de inoffic. testam.* Horum omnium ratio est, quòd filiusf. in peculio castrensi, vel quasi castrensi pro patrefamilias habetur fictione iuris.

CAPVT XVI.

IVRE naturali omnes homines æquales sunt, id est liberi sunt, & vno nomine homines appellantur. Ob id ius naturale ius commune di-

ctum eſt, quòd ſit commune omnium hominum. Ambroſ.1.Offic.c.28. *Natura igitur ius commune generauit, vſurpatio ius fecit priuatum.* Iure gentium introducta eſt differentia perſonarum in liberos & ſeruos. *l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iur.*

Iure ciuili ſerui pro nullis habentur, *l. quod attinet. de R. I.* ſerui non habent perſonam ſeu ſtatum, ſunt ἀπρόσωποι. *Theophil. inſt. de ſtipul. ſeru. init.* vt ſeruus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento. *l. qui teſtamento. §. ſeruus. ff. qui teſtam. fac.* Iidem iudices vel arbitri eſſe non poſſunt, cùm ciuilibus officiis arceantur, *l. cùm Prætor. §. vlt. ff. de iudic. l. Pedius init. de recept. arbitr. l. illa verba. de V. S.* Nec poſſunt eſſe procuratores ad lites, cùm non habeant legitimam perſonam ſtandi in iudicio, *l. quoties. ff. ſi quis caut.* Serui cum dominis nullomodo agere poſſunt, cùm nec iure ciuili, nec prætorio computentur, *l. nullomodo ad l. Cornel. de falſ.* Iiſdem non licet poſtulare pro aliis. Donat. in Phormion. *Seruum hominem cauſam orare leges non ſinunt, neque teſtimonij dictio eſt.*

Serui cùm manumittuntur capite non minuuntur, quia ſeruile caput nullum ius habet, *l. liberos. ff. de capit. minut.* Ita ſerui pro nullis habentur, vt qui ſeruum alienum iniuriâ occidiſſet, non aliâ pœnâ, quàm legis Aquiliæ de damno iniuriâ dato teneretur; perinde ac ſi alienam quadrupedem occidiſſet, *l. 2. ff. ad leg. Aquil.* ita vt ſeruum occidere non eſſet crimen, ſed damnum, quò alludit Plin.

lib. 8. epist. 15. *Nec ignoro alios huiusmodi casus, nihil amplius vocare quàm damnum.* Et nouus homo videtur esse, qui à libertate in seruitutem recidit, *l. legatus. ff. de adim. legat.*

Adeóque fictione iuris serui mortuis comparantur, & seruitus mortalitati, *l. seruitutem. de reg. iur.* vt si legatum cui sub conditione relictum sit, legatum extinguitur morte legatarij, & seruitute pœnæ, id est damnatione in metallum, quia seruitus morti adsimilatur, *l. intercidit. ff. de condit. & demonstr.* Ex Constit. Seueri donatio inter coniuges morte confirmatur; sed si donator, vel donatarius seruus fuerit effectus, donatio extinguitur, quamuis seruitus morti comparetur, *l. cùm hic status. §. si donator. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quia nimirum donatio in eum casum decidit, à quo incipere non potest.

Qui in seruitute est, non potest vsucapere, quia possidere non potest, cùm ipse possideatur, *l. qui in seruitute. de R. I. l. 4. §. seruus. ff. de vsucap.*

Non modò seruus manumissus nouus homo, seu alius videtur esse: sed & seruus manumissus si rursus in seruitutem recidat, nouus homo videtur esse; hinc seruo manumisso si adimatur legatum, etsi idem rursus in seruitutem recidat, non tamen resuscitatur legatum, nouus enim videtur homo esse, *l. seruus legatus. §. 1. ff. de adim. legat.* Ita & seruo promisso interim manumisso, promissor

liberatur, & ſi rurſus ſeruus effectus ſit, obligatio ſemel extincta non reſtituitur, alius enim videtur eſſe, *l. qui res. §. aream. de ſolut.*

CAPVT XVII.

ALIA eſt mors naturalis, alia ciuilis ſeu fictitia; mors naturalis, quæ à natura oritur; mors ciuilis quæ à lege, quæ finxit hominem mortuum cùm non ſit.

Deportatus fictione legis pro mortuo habetur, quoad ea quæ ſunt iuris ciuilis, *l. verum eſt. §. ſocietas ff. pro ſoc.* Ex qua ſocietas ſoluitur morte naturali, vel maxima, aut media capitis deminutione, id eſt ſeruitute pœnæ, ſeu damnatione in metallum, vel deportatione.

Ex formula Galli poſthumus nepos inſtitui poteſt, in caſum mortis filij, vel deportationis, caſus mortis trahitur ad deportationem, *l. Gallus. §. & quid ſi de liber. & poſth.*

Si filius ſit & ex eo nepos, filius emancipatus, vel in poteſtate manens deportatus, non obſtat nepoti, quin ei detur bonorum poſſeſſio contra tabulas; deportati enim mortuorum loco habentur, *l. 1. §. filium. ff. de bonor. poſſ. contra tab.* & ſi patronus deportatus ſit, filio eius competit bonorum poſſeſſio in bonis liberti, nec impedimento ei eſt patronus, qui mortui loco habetur, *l. 4. §. ſi*

deportatus. ff. de bon. libert. si pater deportatus sit, vel seruus pœnæ effectus, nepos filij loco succedit, *l. si qua pœna. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* quia deportatus & seruus pœnæ pro mortuis habentur. Eâdem fictione iuris liberi concepti post deportationem patris, non faciunt deficere conditionem fideicommissi si sine liberis, quasi ab alio suscepti, *l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell.* quia deportatus pro mortuo habetur, qui liberos ampliùs procreare non potest.

Deportatus pro mortuo habetur, quoad ea quæ sunt iuris ciuilis; quia amittit ciuitatem, non libertatem, amittit ea quæ sunt iuris ciuilis, puta ius testamenti faciendi, *l. si quis filio. §. eius qui deportatur. ff. de iniust. irrit. l. 1. §. hi quibus. de legat. 3. l. sunt quidam. de pœn. l. eius qui apud hostes. qui test. fac. l. 1. C. de hæred. instit.*

Deportatus soluitur obligationibus omnibus; ex quo fideiussor pro deportato obligari non potest, quia tota obligatio aduersus eum extincta est, *l. si debitori. ff. de fideiuss.*

Deportatus non potest capere ex testamento hæreditatem, legatum, vel fideicommissum, nisi quid alimentorum nomine, *l. cùm Vlpianus. ff. de interdict. & relegat. l. 1. C. de hæred. instit.* Hinc in exilio amicorum testamentis se non omissum gloriatur M. Tull. pro Domo. *Quis in meum locum iudicem subdidit, quis meorum amicorum testamentum discessu meo fecit,*

qui mihi non idem tribuerit, quod etsi adessem.

Deportatus non per omnia mortuo comparatur; vt si pater rogatus sit restituere hæreditatem liberis, vel cui ex his voluerit, & postea ob delictum in insulam deportatus sit, non amittit ius eligendi, ex responso Papiniani quod extat in *l. cùm pater.* §. *hæreditatem. de legat.* 2. & refertur ab Vlpiano *in d. l. ex facto.* §. *si quis rogatus.* quia deportatus amittit ciuitatem, non libertatem, amittit ea quæ sunt iuris ciuilis, non quæ sunt iuris naturalis, & magis facti quàm iuris, *l. legatum. de capit. minut.* electio autem magis est facti quàm iuris, cùm versetur in nudo ministerio, *l. vnum ex familia.* §. *si Falcidia. de legat.* 2. Hinc legatum in annos, vel menses singulos, non finitur capitis diminutione; quia tale legatum in facto magis quàm in iure consistit, *d. l. legatum*, nempe legatum quod in annos vel menses singulos relinquitur, alimentorum causâ relinqui intelligitur, *l. cùm hi.* §. *siue igitur. ff. de transact.*

Si hæres rogatus sit post mortem restituere hæreditatem, conditio fideicommissi non existit deportatione, donec mors naturalis secuta sit, *d.* §. *hæreditatem*, *l. Statius Florus* §. *Cornelio Felici. de iur. fisc.* vt & donatio cùm morieris tot dari, non committitur deportatione, sed morte naturali, *l. ex ea parte*, § *in insulam. ff. de V. O.* In fideicommissis & donationibus collatis in tempus mortis, inspicitur

potiùs mors naturalis, quàm ciuilis, quam ominari nefas eſt; caſum aduerſámque fortunam ſpectari hominis liberi, neque ciuile, neque naturale eſt, *l. inter ſtipulantem.* §. *ſacram. de V. O.*

Et donatio facta vxori, deportatione viri plenè non confirmatur; quia deportatio non omnino ſimilis eſt morti. *l. ſed ſi mors. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. res vxoris. C. eod.* & legatum non fit caducum deportatione legatarij, propter ſpem reſtitutionis, *l. intercidit, ff. de condit. & demonſtrat.*

Matrimonium non ſoluitur deportatione, quaſi morte mariti. *d. l. ſed ſi mors, d. l. res vxoris, l. 5. ff. de bon. damnat.* niſi caſus mariti mutet affectum vxoris, *l. 1. C. de repud.* & ita intelligenda eſt *l. ſi quis ſic ſtipuletur. ff. ſolut. matrim.*

Deportatus amittit ea quæ ſunt iuris ciuilis, non ea quæ ſunt iuris gentium; vt emit, vendit, locat, conducit, fœnus exercet, *l. deportatus. ff. de interd. & relegat.* Idémque partis poſt deportationem dum ſuperſtes eſt vtitur, ſed poſt mortem ea fiſcus occupat, *d. l. deportatus. l. 2. C. de bon. proſcript. & d. l. 1. C. de hæred. inſtit.*

Denique mors ciuilis non æquatur in omnibus morti naturali, & ſtatutum loquens de morte naturali non extenditur ad ciuilem. *l. vlt. C. de iis qui ven. ætat. impetr.*

CA-

CAPVT XVIII.

ETIAM is cuius bona publicata ſunt, pro mortuo habetur: vt ſocietas ſoluitur publicatione omnium bonorum velut morte; ſi enim ſocij bona publicentur, cùm in locum eius alius ſuccedat, nempe fiſcus, pro mortuo habetur, *l. actione. §. publicatione. ff. pro ſoc.* Is cuius bona publicata ſunt mortuo comparatur, quòd amiſſis bonis quaſi vitæ luce careat, & pro nullo ſit. Hinc reſtitutio non eſt aduerſus eum, qui amiſſis bonis, & ciuitate nudus exulat, quaſi non eſſet in rerum natura, *l. tutelas de capit. minut.*

Eâdem fictione damnatus capitis ſtatim pro mortuo habetur, antequam pœnâ affectus ſit. Vltimo ſupplicio damnatus ſtatim amittit ciuitatem, & libertatem; quia ſeruus pœnæ efficitur, & caſus hic præoccupat mortem, *l. qui vltimo. ff. de pœn.* Sed & ſi quis capite damnatus fuerit, teſtamentum eius irritum fiet, non cùm conſumptus eſt, ſed cùm ſententiam paſſus; nam pœnæ ſeruus efficitur, *l. ſi quis filio. §. irritum. ff. de iniuſt. rupt.* Et cui criminis venia fit à Principe, à mortuis ſuſcitatus dicitur. Greg. Nyſſen. in orat. funebr. Placillæ. πόσοι δι' ἐκείνην τὴν τῆς ἀναστάσεως χάριν ἐφ' ἑαυτῶν ἐγνώκεισαν, οἱ τοῖς νόμοις ἀποθανόντες, καὶ τὴν ἐπὶ θανάτῳ ψῆφον δεξάμενοι, πάλιν δι' αὐτῆς εἰς τὴν ζωὴν ἀνεκλήθησαν. *Quot propter illam, reſurrectionis gratiam acceperunt, qui*

legibus mortui, & capitis damnati, rursus per eam ad vitam reuocati sunt.

Si testator propter vim ægritudinis nequeat scribere nomen hæredis, vel articulatè nuncupare testibus, testari non potest; pro mortuo enim habetur, *l. iubemus. C. de testam.* Momentum moriendi vitæ an morti deputetur, non consensere veteres. Gell. noct. Att. 6. cap. 13. *Alij moriendi verbum atque momentum manente adhuc vita dici, atque fieri putauerunt; alij nihil in eo tempore vitæ reliquerunt, totúmque illud quod mori dicitur morti vendicauerunt.*

Etiam fictione legis monachus professus pro mortuo habetur. Puta matrimonium soluitur professione velut morte, & vterque coniugum res suas repetit, quas pro dote, vel ante nuptias donatione præstiterat, quasi soluto matrimonio morte viri vel vxoris, & hoc tantùm lucrum consequitur, quod debuit à lege vel ex pacto in casum mortis exigere, *l. Deo vobis. C. de Episc. & cleric. can. scripsit vobis.* 27. *qu.* 1. Et conditio fideicommissi relicti in tempus mortis committitur professione, non expectata morte naturali, *arg. eiusd. legis.*

Professus non habet ius testandi, *can. quia ingredientibus* 19. *qu.* 3. ne quidem ex consensu Summi Pontificis, *cap. cùm ad monasterium in fin. de stat. monach.* Idem non potest baptizare, vel alia sacramenta ministrare, quia mundo mortuus est, Deo autem viuit, *can. placuit* 2. *qu.* 1. Idem in testem

non auditur, quia habet vocem funeſtam, *can. placuit, can. nullus 2. q. 7.* Synod. VI. *in Trull. can.* 41.

Et beneficium vacat profeſſione quaſi morte, *can. Gonſaldus 17. qu. 2. cap. beneficium. de regular. in 6.*

Manumiſſus etiam, licèt per manumiſſionem eius conditio in melius mutetur, mortuo comparatur; quia manumiſſione vt morte, ſerui dominium amittitur: vt ſi ſeruus meus ſubreptus ſit, mortuo vel manumiſſo ſeruo furti actio non extinguitur: manumiſſio non diſſimilis eſt morti, quoad ſubtrahendum domino ſeruum. *l. inter omnes. ff. de furt.* Et ſi ſeruus promiſſus vel legatus interim manumiſſus ſit, non debetur; quia manumiſſio morti ſimilis eſt, *l. ſi mihi. de ſolut.*

Saltem manumiſſus nouus homo videtur eſſe ſeruo legato filio, inter viuos manumiſſo legatum euaneſcit, nec reſuſcitatur, manumiſſo rurſus redacto in ſeruitutem, nouus enim videtur homo eſſe, *l. ſeruus legatus. ff. de adimend. legat.*

Vnde manumiſſus ex negotio antè geſto conueniri non poteſt, *l. cùm actum. l. at quin. §. 1. l. quæ vtiliter. §. 1. ff. de negot. geſt. l. ſi cognati. C. eod.*

E contrario quandoque mortui pro ſuperſtitibus habentur, vt liberi bello amiſſi pro ſuperſtitibus habentur, & proſunt patri ad excuſationem à tutelis & aliis muneribus ciuilibus; quia per gloriam viuere intelliguntur, *l. bello amiſſi. ff. de excuſat. tut. cap. 1. inſt. eod. l. vlt. de vacat. & excuſ. muner.*

CAPVT XIX.

IN multis partibus iuris ſunt perſonæ fictæ: lex finxit perſonas vel homines eſſe res quæ ſenſu & anima carent, vt monaſterium fictione iuris eſt loco filij fauore piæ cauſæ, vel ob affectum quaſi paternum, quòd monachus diligat monaſterium, ſicut pater liberos.

Hoc iure ſubſtitutio facta ſub conditione, ſi ſine liberis deficit, ſi hæres rogatus ſe & ſua dicet monaſterio, *l. ſancimus. §. item illud ſtatuimus. C. de Epiſc. & cleric. cap. in præſentia. de probat.* Non videtur expers liberorum qui ingreſſus eſt monaſterium, vt qui eccleſiam aut monaſterium hæredem inſtituit; & ſi legatum relinquatur puellæ ſub conditione nuptiarum, ſeu liberorum, legatum debetur, ſi ingrediatur monaſterium, *d. l. ſancimus, & Nou.* 123. *cap.* 37. *auth. niſi rogati. C. ad Trebell.*

Fictione iuris etiam ciuitates perſonarum vice funguntur, vt ciuitas vel reſpublica iure pupilli, vel minoris vtitur, & vt pupilla extra ordinem reſtituitur, *l. rempublicam. C. de iur. reip. l. reſpublica. C. quib. ex cauſ. maior. l. vlt. C. de in integr. reſtit.* Et ciuitas mutui datione non obligatur, niſi pecuniæ in rem eius verſæ ſint. *l. ciuitas. ff. de reb. credit.* Ob pecuniam ciuitati ſubreptam datur actio furti, non peculatus, *l. ob pecuniam. ff. de furt.* & SC. Macedo-

niano locus eſt in ciuitate æquè ac in priuato, ſi filiofamilias pecuniam mutuam crediderit, *l. nihil intereſt. ff. ad Maced.*

Ex edicto ex quibus cauſis maiores legatus municipij vel ciuitatis, ſi indefenſus damnatus ſit propter abſentiam ciuitatis cauſà, reſtituitur licèt reip. cauſa non abſit, *l. legatis. l. ſed etſi. §. vlt. ff. ex quib. cauſ. maior.* Ex edicto ædilitio actio redhibitoria non habet locum in venditione rerum fiſci, ſecùs in venditione rerum reip. vel ciuitatis, *l.* 1. *§. illud. ff. de edict. ædil.* Denique vectigalia ciuitatis propriè non dicuntur publica, nam ciuitates priuatorum loco habentur, *l. eum qui vectigal. ff. de V. S.* Quod ius porrectum eſt ad collegia, ſocietates, & alia corpora, & hoc eſt quod ait *l. mortuo. ff. de fideiuſſ.* hæreditatem perſonæ vice fungi, ſicut municipium, curiam, & ſocietatem. Municipia, collegia, ſocietates & alia corpora, licèt multa habeant argumenta reipublicæ, puta res communes, arcam communem, actorem ſiue ſyndicum, *l.* 1. *§. quibus. ff. quod cuiuſq. vniuerſ.* & commune ſigillum, *cap. dilecta. de exceſſ. prælat. cap. ſignificauit. de appell.* tamen non conſtituunt remp. & priuatorum ſeu perſonarum iure cenſentur. Eccleſia etiam perſonæ vice fungitur, & minoris iure vtitur, *cap.* 1. *2. & 3. ex. de in integr. reſtit.*

Fictione iuris etiam hæreditas iacens perſonæ vice fungitur, & pro domina habetur, quia repræ-

ſentat perſonam defuncti. Quod multis iuris ciuilis argumentis comprobatur; vt per ſeruum hæreditarium ex ſtipulatu vel traditione acquiritur hæreditati, & per eam hæredi futuro: huiuſmodi contractus ex perſona defuncti vires aſſumit; hæreditas enim non hæredis, ſed defuncti perſonam ſuſtinet, *l. in eo. §. vlt. cum l. ſeq. ff. de acquir. rer. dom. l. qui à ſeruo. de oblig. & act.* Et per ſeruum hæreditarium acquiritur hæreditati vt domino, quia hæreditas pro domino habetur, *l. hæreditas in multis. ff. de adq. rer. dom.* Si ſeruus hæreditarius, rem hæreditariam commodarit, vel depoſuerit, actio commodati, vel depoſiti acquiritur hæreditati, & per eam hæredi poſtea adeunti, *l. 1. §. item ſeruus. ff. depoſit. l. cùm hæreditas. C. eod. & d. l. qui à ſeruo.* Seruus hæreditarius ante aditam hæreditatem inſtitui poteſt, vel ei legari poteſt; & per eum adquiritur hæreditati, quia hæreditas perſonæ, ſeu defuncti vicem ſuſtinet, *l. non minus. §. hæreditarium ff. de hæred. inſtit. §. ſeruus etiam inſtit. eod. tit. l. debitor in fin. de legat. 2.* Si ſeruus hæreditarius occidatur, ſalua eſt hæreditati legis Aquiliæ actio, & per eum hæredi poſtquam adierit hæreditatem, quia hæreditas iacens pro domino habetur, *l. liber homo. §. ſi ſeruus. ff. ad l. Aquil. l. ſi à domino. §. ſi poſſeſſ. ff. de petit. hæred.* Iacente hæreditate, ſi quid vi aut clam factum ſit in fundo hæreditario, hæredi poſt aditam hæreditatem datur interdictum quod vi aut clam. Neque obſtat quod eo-

tempore nemo dominus fuit rerum hæreditariarum, quia hæreditas iacens dominæ locum obtinet, *l. denique. §. quæsitum. ff. quod vi aut clam.* Mortuo reo promittendi, & ante hæreditatem fideiussor accipi potest, quia hæreditas personæ, id est defuncti vice fungitur, ad exemplum municipij, curiæ, & societatis, *d. l. mortuo.* Si nouandi causà à Titio stipuler sub conditione, quod mihi Sempronius debet, & pendente conditione Titius decesserit, tum ante aditam hæreditatem conditio extiterit, nouatio fit, quia interim hæreditas sustinet personam hæredis, *l. nouatio. ff. de nouat.* Qui interrogatus respondit seruum hæreditarium esse, ex sua responsione tenetur hæreditati, quia hæreditas domini loco habetur, *l. si ante. ff. de interrogat. act.*

Hæreditas vsucapit quod defunctus cœpit vsucapere, quia hæreditas vnius personæ vice fungitur, id est defuncti, *l. hæres. ff. ad vsucap.* Ob id vsucapio cœpta à defuncto potest ante aditam hæreditatem impleri, *l. cœptam. l. iusto errore. §. nondùm. ff. eod. l. qui cùm. §. vlt. ff. pro empt.*

Denique in his quæ sunt iuris, per seruum hæreditarium acquiritur hæreditati puta in actionibus; in his verò quæ sunt facti, quæ factum & operam hominis requirunt, nihil hæreditati quæri potest per seruum hæreditarium; nam licèt iacente hæreditate seruus hæreditarius hæres institui possit, in-

terim non poteſt adire hæreditatem, ſed expectandum eſt quoad hæres adierit hæreditatem, quòd non poſſit adire hæreditatem abſque iuſſu domini: vt & ſeruus hæreditarius non poteſt acquirere vſumfructum, quia vſusfructus non poteſt conſtitui ſine perſona quæ vtatur fruatur, at hæreditas non poteſt vti frui, *d. l. hæreditas in multis. l. vſusfructus. ff. de ſtipulat. ſeru.* Eâdem ratione hæreditati furtum non fit, quia hæreditas poſſeſſionem non habet, quæ eſt facti & animi, *l.* 1. §. *Scæuola. ff. ſi is qui teſtam. liber eſſe iuſſ. l. hæreditariæ de furt.*

CAPVT XX.

SICVT fictione iuris hæreditas perſonæ, id eſt defuncti vice fungitur, ita & hæres vna & eadem perſona videtur cum defuncto, *l. hæ res. ff. de vſucap. l. ambiguitas. C. de vſufr. Nou. Iuſt.* 48. Quia hæres ſuccedit in ius vniuerſum defuncti, *l. hæres in omne. ff. de adqu. hæred. l. hæreditas. de R. I.* Adeò vt ſit eiuſdem iuris & poteſtatis, cuius fuit defunctus, *l. hæredem. ff. eod. l. poſtulante in pr. ff. ad Trebell.*

Puta in implenda vſucapione hæres perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, vſucapit enim quod defunctus cœpit vſucapere, *d. l. hæres.* Vſucapio cœpta à defuncto impletur ab hærede, quia poſſeſ-

ſio defuncti, quaſi iuncta deſcendit ad hæredem, *l. cùm miles. ff. ex quib. cauſ. maior.* Poſſeſſio defuncti prodeſt hæredi ad implendam vſucapionem, ſi medio tempore alius non poſſederit, *l. poſſeſſio. ff. de vſucap.*

Aſſertioni iuratæ defuncti de modo ſuorum bonorum hæres ſtare compellitur, quia hæredis & defuncti vna & eadem quodammodo eſt perſona. *d. Nou.* 48.

Eodem figmento hæres ſequitur forum defuncti in actionibus hæreditariis, *l. hæres in pr. l. ſi is qui. ff. de iudic.* Hæres non poteſt inficiari legata à teſtatore relicta filiis ſpuriis vel concubinæ, quia non poteſt ſuffundere pudorem eius, cuius perſonam repræſentat.

Et ſi plures ſint hæredes actoris vel rei, in iudicio vnum duntaxat procuratorem conſtituere poſſunt, *l. licet. §. pen. ff. de procur.* quia plures vnius, id eſt defuncti perſonam repræſentant, vbi plures in vnius locum ſubſtituuntur, pro ſingulari perſona habendi ſunt, *l. cui fundus de condit. & demonſtr.*

Nec modò primus hæres, ſed & ſecundus & deinceps hæredes vnius eſſe videntur, id eſt primi defuncti, *l. 3. ff. de petit. hæred. l. 7. §. vlt. ff. de adq. hæred l. vlt. C. de hæred. inſt. d. l. ambiguitas.* Quia hæredes quocumque gradu ſint ſuſtinent perſonam teſtatoris. Hæres hæredis eſt hæres teſtatoris, *d. l. vlt.* Vnde hæredis appellatione non modò primus

hæres defuncti, ſed & hæres hæredis, & vlteriores continentur, *l. hæredis, l. ſciendum, ff. de V.S.* Ideóque poſſeſſio defuncti non proximo, ſed etiam vlteriori hæredi prodeſt ad implendam vſucapionem, licèt medius, id eſt proximus hæres poſſeſſionem nactus non ſit, *l. 2. §. etiam hæredi. ff. pro emptor.*

Æquè ſi plures ſint rei ſtipulandi, vel promittendi ſingulis in ſolidum debetur, & ſinguli in ſolidum debent, & petitione, & exactione, vel acceptilatione vnius, tota ſoluitur obligatio, *l. 2. & 3. §. 1. ff. de duob. reis.* & ſi duo rei ſtipulandi ſunt, vni ſolidum ſolui poteſt, & vnus è correis totam rem in iudicium deducere poteſt, *l. ſi rem. §. ſi duo ff. de nouat.* Ratio eſt, quia duo vel plures correi fictione iuris pro vno habentur, quòd vnum ſit debitum, vna obligatio, *l. ſi plures. ff. de pact. l. qui hominem. §. ſi duo. ff. de ſolut.*

Si plures ſint rei ſtipulandi, adeò verum eſt ſingulis in ſolidum deberi, vt præuentioni locus ſit; & ſi vnus è pluribus correis ſtipulandi prior agere cœperit, alteri debitor ſoluendo non liberetur, *l. ex duobus. ff. de duob. reis.*

Et ſi plures ſint correi credendi interpellatio, vel litis conteſtatio facta ab vno ex creditoribus, prodeſt aliis creditoribus ad interrumpendam præſcriptionem, vt agnitio & ſolutio ex parte facta ab vno è debitoribus, nocet aliis ad interrumpendam præſcriptionem, cùm vna ſit obliga-

tio, vnus contractus, eadem causa debendi, *l. vlt. C. de duob. reis.*

CAPVT XXI.

FICTIONE iuris sæpius confusio personarum inducitur, ita vt vnus pro alio assumatur, vel vt duæ vel plures personæ in vnam & eandem coeant, vt filius & pater natura vna, & eadem esse persona penè intelliguntur, *l. vlt. C. de impub. & aliis substit.* & vox patris vox filij, §. 4. *inst. de inutil. stipulat.* Quod idem locum habet in domino & seruo, *l. 1. & pass. ff. de stipulat. seru.* Hinc ne videatur pater abscindi à filio, in diuidendis prædiis, quibus accedunt serui seu ascriptitij, liberi non debent seiungi à parentibus, puta non debet vni pater, alteri filius adiudicari, sed eidem pater & filius adiudicandus est, *l. pen. C. comm. vtriusq. iudic. l. si domus. §. qui confitetur. ff. de legat.* 1. Et fratres captiui si veneant sub hasta, non segregantur, Senec. 9. controu. 3. *In auctione fratres quamuis hostilis hasta non diuidit.*

Pari commento Consiliarij Principum & Senatores habentur pro parte corporis Principis, & crimen perduellionis seu maiestatis contrahitur in viris illustribus, qui consiliis & consistorio Principis intersunt, & Senatoribus: *Nam & ipsi*, inquiunt Impp. *pars corporis nostri sunt*, *l. quisquis. C. ad l. Iul.*

maieſtat. Hoc colore etiam iuriſperiti, qui in conſilium Principis aſſumuntur excuſantur à tutelis, quoniam circa latus eorum agunt, & honor delatus finem certi temporis ac loci non habet, *l. iuriſperitos. ff. de excuſat.*

Et pariter Patricij, quæ dignitas auctorem habet Conſtantinum, cenſentur quaſi patres Principis. Zozim. lib. 8. de Eutropio in Patricium lecto, ὑπάτου, καὶ πατρὸς βασιλέως ἀξία ἐτιμήθη, quò alludens Claudian. lib. 2. in Eutrop. poſtquam publicatis bonis deportatum memorauit in Cyprum inſulam,

Diremptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras Principis eſſe pater.

Hinc Patriciatus dignitas ſoluit patriam poteſtatem, cùm minimè ferendum ſit, eum in aliena poteſtate verſari quem ſibi Imperator patrem elegit, *l. vlt. C. de Conſ. lib. 12. §. filiusf. inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu.*

Aliquando idem ſuſtinet diſcrepantes, imò & pugnantes perſonas, iudicis & teſtis, nec non partis ſimul, vt hæres cui defertur iuſiurandum, vt iuret an fideicommiſſum à ſe relictum ſit, necne, quaſi iudex & teſtis conſtituitur in propria cauſa, *l. vlt. C. de fideicommiſſ. l. 1. ff. quar. rer. act. non. det.*

Non eſt propriè teſtis vel iudex, quia nemo eſt idoneus teſtis, vel iudex in ſua cauſa, ſed quaſi te-

ſtis vel iudex, quòd eius ſacramento veluti ſententiæ iudicis, vel teſtis fidei ſtatur.

Fictione iuris in aliis locis iuris confunduntur etiam perſonæ, vt qui facit per alium per ſe facere intelligitur. Exempli cauſa qui tutelam per alium geſſit, tutelæ actione tenetur, ac ſi eam geſſiſſet: videtur enim geſſiſſe qui per alium geſſit, *l. ita autem. geſſiſſe. ff. de administr. tut.* Quod iuſſu meo alteri ſoluitur, perinde eſt ac ſi mihi ſolutum eſſet, *l. quod iuſſu de R. I. l. cum iuſſu. de ſolut. l. mortuo §. vlt. ff. de ſtat. liber.* Et poſſidere videtur qui poſſidet per ſe vel per alium, puta per ſeruum vel colonum, *l. generaliter. l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de adqu. poſſeſſ. l. 1. C. comm. de vſucap.*

Pari commixtione perſonarum hæres hæredis, videtur hæres primi defuncti, *l. hæredis appellatio. l. ſciendum. de V. S. l. qui per ſucceſſionem de R. I.* Hinc petitio hæreditatis datur hæredi hæredis, *l. 3. ff. de hæred. petit.* & ſubſtitutus ſubſtituto videtur ſubſtitutus inſtituto, *l. ſi Titius. ff. de vulg. & pupillar.*

CAPVT XXII.

FICTIONE iuris etiam confunduntur perſonæ duorum vel plurium, veluti creditoris & debitoris, vt ſi creditor debitori, vel contrà debitor creditori hæres extiterit, aditione hæreditatis, è duabus perſonis vna quodammodo confla-

tur, & confuſione velut ſolutione extinguitur obligatio ciuilis & naturalis; ne vnus & idem ſibi creditor & debitor ſit, quod ciuilis & naturalis ratio non patitur, *l. Stichum. §. aditio. ff. de ſolut. l. hæres. §. quòd ſi ſtipulator. de fideiuſſ. l. ſi id quod §. 1. de liber. legat. l. debitor. ad Trebell. l. debitori. C. de pact.* Confuſione velut ſolutione extinguitur obligatio, videtur enim hæres ſibi ſoluere adeundo hæreditatem, *l. ſi ei cui vendidi. §. vlt. ff. de euict. l. quæ dotis. ſolut. matrimo. l. Granius. de fideiuſſ.*

Hinc creditor pigneratitius idémque hæres debitoris, ſi rogatus ſit reſtituere hæreditatem, etſi aditione hæreditatis confundantur actiones reſtituta hæreditate, ſaluum habet ius pignoris, quia fingitur non fuiſſe dominus propter onus fideicommiſſi, *d. l. debitor. & ibi Alberic.*

Et ſi hæres adeat hæreditatem confecto inuentario, actiones quas habuit aduerſus defunctum non confunduntur, & pari cum aliis creditoribus defuncti ſorte vtitur, & ſi fortè hæreditatem dimittat, deducit omne æs alienum quod ſibi defunctus debuit, vel quod ſoluit aliis creditoribus, deducit etiam ſumptum funeris defuncti, & alia omnia quæ impendit in hæreditatem, *l. ſcimus. §. in computatione. C. de iur. deliberand.*

CAPVT XXIII.

MAIOR pars vniuersitatis, vel collegij figmento iuris habetur pro vniuersis: quod maior pars ciuitatis, vel curiæ, id est senatus municipalis facit, pro eo est ac si omnes egerint, *l. quod maior. ff. ad municipal. l. si quod. C. de legat.* Ad vniuersos refertur quod publicè, id est communi tractatu concilióque habito fit per maiorem partem, *l. aliud. §. refertur. de R. I.* dummodo duæ partes ordinis intersint, *l. 3. & 4. ff. quod cuiusq. vniuers. l. 3. de decret. ab ord. fac. l. nominationum. C. de Decur. lib.* 10.

Pari commento pactum maioris partis creditorum de remittenda certa parte debiti, hæredi qui alioquin non esset aditurus hæreditatem, obligat cæteros creditores, perinde ac si omnes consensissent, *l. iuris gentium. §. vlt. & seq. ff. de pact. l. cùm hæreditas. de administr. tut.* Idem dicendum est in pacto maioris partis creditorum de dandis induciis debitori, vel admittenda cessione bonorum, *l. vlt. C. qui bon. ced.* Maior pars creditorum intelligitur, non pro numero creditorum, sed pro modo & cumulo debiti, *d. l. vlt. & l. maiorem. ff. de pact. l. si nemo. de testam. tutel. l. cum bona. de reb. auctor. iudic. possid.*

Pariter quod fit à maiore & saniore parte Ca-

pituli, perinde eſt atque ſi ab omnibus factum ſit, *cap. 1. de his quæ ſi. à maior. part. Capitul.* Vt in concordia ab omnibus electus intelligitur, qui electus eſt conſenſu maioris & ſanioris partis Capituli, *cap. cùm olim. de re iudic.* quia maior pars trahit ad ſe minorem, per præualentiam, *l. in rem. §. in omnibus. ff. de rei vindicat.* & poſtulatio concors videtur, licèt omnes non vno tempore conſenſerint, *cap. bonæ memoriæ 2. de poſtulat. Prælat.* Quia conſenſus eorum qui ex poſtfacto acceſſere retrotrahitur ad tempus poſtulationis, & fingitur interueniſſe in ipſo actu poſtulationis.

Quandoque verò vnus ſolus ſuſtinet perſonam totius vniuerſitatis, vt ſi vniuerſitas ad vnum reciderit, is nomine vniuerſitatis poteſt agere, & conueniri, cùm ius & nomen vniuerſitatis in vnum reciderit, & in vno conſiſtat, *l. ſicut municipum. §. in Decurionibus. ff. quod cuiuſq. vniuerſit.* Ius & nomen vniuerſitatis retinetur in vno, licèt ab initio vniuerſitas non poſſit ſtare in vno, quia ſaltem tres eſſe oportet, vt conſtituatur collegium, *l. Neratius ff. de V. S.* Et in grege, ſi grex deminutus ſit ad vnum vſque, licèt grex eſſe deſierit legatum conſiſtit in vno, *l. ſi grege. ff. de legat. 1. l. 1. §. vlt. & dd. ſeqq. ff. de rei vindicat.* Sic ſi Capitulum ad vnum redierit, electio vel poſtulatio ad eum deuoluitur, *gloſſ. & Hoſtienſ. in cap. 2. de poſtulat. Prælat.* quòd ius & nomen vniuerſitatis in vno retineatur.

CAP.

CAPVT XXIV.

REGVLARITER duo in ſolidum non poſſunt eſſe domini vel poſſeſſores eiuſdem rei, *l. 5. §. vlt. ff. commod. l. 3. §. ex contrario de adqu. poſſeſſ.* Fictione iuris tam vir quàm vxor, vterque cenſetur dominus vel poſſeſſor dotis, mulier iure naturali eſt domina dotis, maritus fictione iuris ciuilis, ſeu legum ſubtilitate, *l. in rebus. C. de iur. dot.*

Iure naurali dominium dotis eſt penes mulierem, propter promiſcuum vſum rerum, & ſocietatem vitæ, quæ quodammodo eam dominam facit, *l. 1. ff. rer. amot. l. quamuis. C. de furt. l. 4. C. de crim. expil. hæred.* Dos in bonis mulieris eſt inſpecto initio, quia dos ab ea proficiſcitur, & dos mulieris proprium patrimonium eſt, *l. filium. ff. de collat. bonor. l. denique. §. ergo de minorib.* Exinde ſi theſaurus inuentus ſit in fundo dotali, in fructus non computatur, ſed dimidiam vir reſtituit quaſi in alieno inuenti, *l. diuortio. §. ſi fundum. ff. ſolut. matrim.* Dos etiam in bonis mulieris inſpecto effectu exitúque, quia plerumque morte viri, aut diuortio ſoluto matrimonio dos redit ad mulierem; & interim omne emolumentum dotis, id eſt commodum fructuum huius eſſe creditur: quia horum cauſâ maritus ſuſtinet omnia onera matrimonij, *l. quamuis. ff. de iur. dot.*

Iure ciuili maritus eſt dominus dotis : hoc iure conſtante matrimonio marito datur vindicatio fundi dotalis aduerſus extraneum, non mulieri, *l. doce ancillam. C. de rei vindicat.* & maritus poteſt manumittere ſeruos dotales ſi ſit ſoluendo, *l. ſeruum dotalem. ff. de manumiſſ. l. 3. C. de iur. dot. l. 1. C. de ſeru. pign. dat. manumiſſ.* Rei dotalis nomine, etiam quæ eſt periculo mulieris, id eſt quæ inæſtimata eſt, non mulier furti actionem habet, ſed maritus, *l. interdum. ff. de furt.* Mulier alienando fundum dotalem non poteſt tollere marito rei quæſitæ dominium, *l. ſi prædium. C. de iur. dot.* Si ſeruus dotalis hæres ſcriptus ſit, non poteſt adire, vel repudiare hæreditatem ſine iuſſu mariti, *l. ſeruus dotalis. ff. ſolut. matrim.* Si res in dotem dentur, in bonis mariti fiunt, & acceſſio temporis marito ex perſona mulieris datur, id eſt poſſeſſio mulieris marito prodeſt ad implendam vſucapionem, *l. dotis fructum. §. ſi res. ff. de iur. dot.*

Imò, quia dos marito traditur, effectus traditionis eſt, quod etiam quodammodo iure naturali dominium dotis, traditione dotis transfertur in maritum. *§. per traditionem. inſtit. de rer. diuiſ.* Verùm conſtante matrimonio dos in bonis mariti eſt, quatenus ſpectat ad matrimonium, & inſeruit oneribus matrimonij ; ſed ſi maritus vocetur ad munera municipalia pro modo ſubſtantiæ, dos non computatur in bonis mariti, *l. Lucius. §. idem reſpondit. ff. ad municipal.*

Quod dictum, dotem in bonis mulieris esse, propriè locum habet in dote inæstimata, *d. l. quamuis*, in qua si fundus inæstimatus in dotem datus euictus sit, mulieri datur actio ex stipulatu de euictione; quia eius interest fundum non esse euictum, ne dote careat: in dote æstimata maritus iure gentium, & ciuili est dominus dotis, quia dos æstimata est vendita, *l. cum post. §. cum res. C. de iur. dot. l. quoties. C. eod.*

Non vno loco tamen maritus & vxor simul domini & possessores intelliguntur: vt, si fundus in dotem datus sit, tam vxor quàm maritus possessores intelliguntur, quantum ad hoc ne satisdare cogantur tamquam possessores rerum immobilium, *l. sciendum. §. si fundus. ff. qui satisd. cog.* Et si res in dotem data fuerit, vel ex dote recepta, accessio datur marito vel vxori, *l. Pomponius. §. in dote. ff. de adq. possess.* & hoc est quod insinuatur initio *d. l. quamuis, in bonis mariti licèt dos sit, mulieris tamen esse.*

CAPVT XXV.

PVPILLVS nec velle nec nolle creditur, nisi adhibitâ tutoris auctoritate, nam in his quæ animi iudicio fiunt, tutoris auctoritas necessaria est, *l. pupillus de R. I.* Puta, pupillus non potest adire hæreditatem nisi tutore auctore, *l. pupillus. ff. de adqu. hæred.* quia aditio hæreditatis est potiùs ani-

mi & consilij, quàm facti, sicut pro hærede gestio, *l. pro hærede. ff. eod.*

Pupillus verò etiam sine tutoris auctoritate possessionem acquirere potest, *l. quamuis. §. infans. ff. de acqu. posseß.* & per possessionem vsucapere, *l. 4. §. pupillus. ff. de vsucap.* quia possessio est facti magis, quàm animi & iuris, *l. 1. §. cum adipisci. ff de adqu. posseß. l. consilio. §. vlt. ff. de curat. furios.* Infans tutore auctore possessionem acquirere potest, quia iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris, *d. §. infans.*

In impuberem datur actio depositi, furti, vel legis Aquiliæ, si iam doli capax sit, id est proximus pubertati, *l. pupillus de R. I. l. impuberem. ff. de furt. l. 1. §. an in pupillum deposit. l. 5. §. & ideo ad leg. Aquil.* quia impubes pro pubere habetur, si sit proximus pubertati, & malitia supplet ætatem fictione legis.

Furiosus neque testamentum, neque codicillos, vel quicquam facere potest; quia per omnia & in omnibus absentis, & quiescentis loco habetur, *l. 2. §. furiosus. ff. de iur. codicill. l. vbi non. de R. I.* Furiosi nulla voluntas est, *l. furiosi. eod. tit.* quia intellectu caret. Quod verum est in his in quibus expressus consensus requiritur: vt, emenso tempore locationis locatio non reintegratur; si interim dominus mente captus sit, *l. qui ad certum ff. locat.* Sed vbi tacita voluntas, seu non contradictio sufficit, tacita voluntas interuenire creditur, quoties fu-

riosi de commodo agitur; vt quicquid filius acquirit, acquirit patri etiam furioso, *l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alien. iur.* Et ex quibus causis ignoranti acquiritur, furioso acquiritur, *l. si à furioso. ff. de reb. credit. l. si à furioso. de oblig. & act.* Furiosus quod ante furorem possidere cœpit vsucapere potest, *l. 4. §. furiosus. ff. de vsucap.* Furiosus licèt vxorem ducere non possit, retinet matrimonium contractum, & potestatem in liberos, quasi voluntatis reliquiis in furioso manentibus, *d. l. patre furioso.* Soluto matrimonio pater dotem non repetit sine voluntate filiæ; sed si filia furiosa sit, videtur experiri, quasi ex voluntate filiæ, *l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim.* Furiosus etiam retinet statum & dignitatem, & magistratum, sicut rei suæ dominium, *l. qui furere. de stat. hom.* Et patre furioso vel mente capto liberi possunt nuptias contrahere, quia intelliguntur contrahere ex voluntate patris furiosi, qui non potuit contradicere, *l. si furiosi. C. de nupt. l. tam dementis. C. de Episc. audient.*

Prodigus cui bonis interdictum est obligari, aut alienare, aut testari non potest, quia furioso comparatur, *l. 1. l. consilio. l. Iulianus. ff. de curat. furios. l. is cui bonis. de V. O. l. cordi. §. sed etsi. de reb. credit.* Eius cui bonis interdictum est, vt furiosi nulla est voluntas, *l. furiosi. de reg. iur.* Prodigo cui bonis interdictum est, datur curator exemplo fu-

riosi, *d. l.* 1. & is cui bonis interdictum est, similis est minori qui non est compos rerum suarum, *l. si curatorem. C. de in integr. restit.* quæ omnia non sine fictione iuris: is cui bonis interdictum est pro furioso vel minore habetur ob mores, qui furoris, vel impuberis ætatis vitio non carent.

CAPVT XXVI.

PATER qui liberos sine causa exhæredat, fictione iuris pro furioso habetur, & testamentum eius per querelam inofficiosi rescinditur; hoc colore, quasi testator non sanæ mentis esset tempore testamenti, non quasi verè furiosus, alioquin testamentum esset nullum, *l. 2. l. 5. l. Titia in fin. l. mater. §. præterea. ff. de inoffic. testam.* Eodem colore, filio emancipato datur bonorum possessio contra tabulas, quasi à demente factæ sint, *l. filium. ff. de adqu. hæred.* Insanire creditur pater, qui malignè & non ex pietatis officio ordinat testamentum, quia plerumque pietas paterni nominis consilium capit pro liberis, *l. nec in ea lege. §. vlt. ff. ad l. Iul. de adulter. cap. super eo. de testib.* Color quæritur querelæ inofficiosi testamenti, quasi à demente factum sit; sæpius iuri color quæritur: vt in *l. 7. ff. ad Maced. l. minor autem. §. 1. de minorib. l. Supplicius de donat. inter vir. & vxor. l. quia poterat ad Trebell. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* Color est causa fictitia, seu titulus coloratus,

Quintil. 11. Inſtit. cap. 1. *Quòd ſi nulla contingit excuſatio, ſola colorem habet pœnitentia.*

Fauore matrimonij, etiam non ſine fictione minor pro maiore habetur; vnde minor non reſtituitur aduerſus dotem, vel donationem propter nuptias, niſi modum excedat: *l. 1. C. ſi adu. donat. l. vlt. C. ſi mai. fact. alien. rat. hab. l. ſi ex cauſa. §. 1. ff. de minorib. l. ſiue generalis. l. Titia: de iur. dot.* Quo iure minor eſt capax matrimonij, idem eſt capax dotis conſtituendæ, & omnium obligationum quæ pertinent ad matrimonium, *cap. ex parte. de reſtit. ſpoliat.*

Minor quoque in delictis pro maiore habetur, nec reſtituitur ſuffragio ætatis, ſed mitiùs punitur, *d. l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. & l. auxilium eod. tit. l. 1. & 2. C. ſi adu. delict.* Nec minor qui dolo malo ſe maiorem dixit aduerſarij decipiendi cauſâ, reſtituitur; quia pro maiore habetur, cùm malitia ſuppleat ætatem, *l. 1. & 3. C. ſi minor. ſi maior. dix. l. 1. C. ſi adu. vendit.* Minor qui veniam ætatis à Principe impetrauit non reſtituitur, quia pro maiore habetur; ne qui cum eis contrahunt Principali auctoritate circumſcripti videantur, *l. 1. C. de his qui veni. ætat.* Beneficium Principis ſupplet ætatem. Liu. lib. 25. de Scipione Afric. *Huic petenti Ædilitatem cùm obſiſterent Tribuni plebis negantes rationem eius habendam eſſe, quòd nondum ad petendum legitima ætas foret: Si me inquit omnes Quirites Ædilem facere volunt, ſatis annorum habeo.*

In beneficialibus & aliis causis spiritualibus minor etiam pro maiore habetur, & filiusf. pro patrefamilias; ita vt sit idoneus ad agendum & defendendum sine patre, *cap. vlt. de iudic. in 6.* Et si renunciauerit beneficio ecclesiastico, quasi maior non restituatur, iuxta *gloss. in l. ait Prætor. init. ff. de minorib.* Sed alio iure vtimur.

Lex etiam comminiscitur nonnullos natos sine patre, quasi natos ex se, vel è robore: vt spurij *Nicet. in Alex Comnen. Porphyr.* nullum patrem habere intelliguntur, quia incerto patre nati sunt, *§. aduersus. inst. de nupt. l. vulgo concepti. ff. stat. hom.* Pater est quem nuptiæ demonstrant, *l. 5. de in ius vocand.*

DE FICTIONIBVS IVRIS,

TRACTATVS SECVNDVS.

CAPVT I.

SICVT commento legis finguntur esse personæ, quæ non sunt, vel non existere quæ reuera sunt: ita etiam finguntur res esse quæ non sunt, vel non esse quæ reuera sunt.

Vt, societas soluitur interitu rerum, perinde ac morte socij. Intereunt res quæ nullæ relinquuntur, id est quæ in rerum natura esse desinunt, vel quæ conditionem mutauerint; puta, quæ consecratæ, aut publicatæ sunt, id est fisco addictæ, *l. verum est. §. vlt. ff. pro soc.* Vnde si quis rem profanam stipulanti promiserit, liberatur, si sine facto promissoris res sacra esse cœperit, *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de V. O.*

Res abesse videntur quarum forma mutata est,

licèt corpus maneat: vt, ſi corruptæ redditæ ſunt, vel transformatæ; quoniam plerumque plus eſt in manuſpretio, id eſt in opere, quàm in re, *l. mulieris.* §. 1. *ff. de V. S.*

Res exhiberi non videtur, ſi dolo malo in aliud corpus ſit tranſlata, veluti ſi ex ſcypho maſſa facta ſit; nam mutatâ formâ propè interimitur ſubſtantia rei, *l. Iulianus.* §. *ſed ſi quis. ff. ad exhibend. l. ex hoc edicto. ff. de alienat. iudic. mut. cauſ.*

Non videtur reddi res commodata, vel depoſita, ſi deterior reddatur, *l.* 3. §. *ſi res. ff. commod. l.* 1. §. *ſi res depoſit.* Tamen ſi res æſtimata in dotem data ſit, & conuenerit, vt aut æſtimatio, aut res præſtetur, electio eſt mariti, vt præſtet rem, aut æſtimationem, itaut rem etiam deteriorem factam reddere poſſit, *l. plerumque.* §. *vlt. & ſeq. ff. de iur. dot.*

Et qui reprobos nummos ſoluit, non liberatur, quia non videtur ſoluere, *l. & eleganter*, §. *qui reprobos. ff. de pigner. act.*

Si Seia vniones & hyacinthos legauerit, & poſtea in aliam ſpeciem ornamenti pretioſioris conuerterit, additis aliis gemmis & margaritis, legatum non debetur; quia id quod legatum eſt cùm in ſua ſpecie non permanſerit, quodammodo extinctum videtur, *l. Seia.* §. *vlt. ff. de aur. & argent. legat.* Vt, purpura veſti alienæ intexta vindicari non poteſt quaſi extincta, ſed condici: res extincta

vindicari non poteſt, ſed condici, §. *ſi tamen. inſt. de rer. diuiſ.* Et quæ aliis ferruminatione iuncta acceſſionis vice cedit; puta, ſi ferruminatione brachium ſtatuæ iunctum ſit, vindicari non poteſt; quia ferruminatione per vnitatem maioris partis conſumitur, *l. in rem. §. item. ff. de rei vindicat.*

Si ſylua pignori data ſit, nauis ex ea materia facta non eſt pignori; quia aliud eſt materia, aliud nauis, *l. ſi conuenerit. §. ſi quis cauerit. ff. de pigner. act.*

Fictione iuris ſunt res animâ & ſenſu carentes, quæ perſonæ vice funguntur; vt hæreditas iacens, municipium, curia, ſocietas, perſonæ vice fungi dicuntur, *l. mortuo. ff. de fideiuſſ.* Nimirum hæreditas repræſentat perſonam defuncti, & interdum hæredis; municipium, curia, ſocietas perſonas eorum qui ſunt in municipio, curia, vel ſocietate.

CAPVT II.

ALIÆ ſunt res quæ licèt extinctæ ſint, fictione iuris ſaluæ eſſe finguntur; vſusfructus propriè non conſtituitur in his rebus quæ vſu conſumuntur, veluti in pecunia quæ aſſiduâ permutatione quodammodo extinguitur; ſed remedio cautionis, vſusfructus conſtitui poteſt, *l. 1. & 2. ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. §. 2. inſt. de vſufr.*

Pecunia verè & naturaliter vſu non conſumi-

tur; etsi enim nummi in alium transeant, iidem permanent, sed permutatione & confusione videntur extingui. Permutatio & confusio nummorum habet vim consumptionis, *l. si alieni. ff. de solut.*

Fictione iuris res perpetuò durare intelliguntur, vt nummi æstimatio perpetua & certa esse videtur, *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de in lit. iur.* Pecuniæ videtur vna & eadem potestas, id est valor vbique gentium, *l. 3. ff. de eo quod cert. loc. l. 1. C. de vet. numism. potest.* Romanorum iustitiam miratus Rex Indorum, eorum nummos Indicis potestate pares esse intelligens. Plin. lib. 6. cap. 22. *Mirum in modum in auditis iustitiam ille suspexit, quòd pares pondere denarij essent in captiua pecunia, cùm diuersæ imagines indicarent à pluribus factos.* Licèt hominum & temporum vitio sæpiùs pecuniæ æstimatio variet, tamen certa & perpetua fingitur; quia in rep. certa & immutabilis esse debet, propter vtilitatem commercij, nec tam spectatur quod vsu se habet, quàm quod fieri debet in rep. bene constituta.

Non dispari fictione dotis causa perpetua dicitur, *l. 1. ff. de iur. dot.* quia licèt morte viri, vel diuortio soluto matrimonio reddatur, votum contrahentium est, vt dos perpetuò maneat apud virum, propter onera matrimonij, & liberos suscipiendos.

Seruitus ipſo iure, id eſt fictione iuris, vna eſt continua & perpetua, quia habet naturalem, & perpetuam cauſam: vt, quotidiana eſt aqua, quam quotidie ducere ius eſt, *l.* 1. §. *quotidiana. ff. de aqu. quot. & æſtiu.* Seruitutes ruſticæ, vt itineris & viæ, continuæ ſunt; quia habent ius perpetuum eundi agendi: licèt vſus ſeruitutis ex ſui natura intermiſſionem habeat; quia pendet ex facto hominis, qui non poteſt perpetuò & continenter ire agere, *l. ſeruitutes.* 2. *ff. de ſeruit. l. cùm vſusfructus. ff. de vſufruct. legat.*

CAPVT III.

FICTIONE iuris ſubrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, & rem ipſam repræſentat: vt, pretium ſuccedit loco rei, & qui vendit, aut locat vſumfructum, etiamſi emptor non vtatur, videtur vſumfructum retinere; quia qui pretio fruitur non minus habere intelligitur, quàm qui principali re vtitur fruitur, *l. non vtitur. & ſeq. ff de vſufruct.*

Si quis ſeruum ita vendidit, vt pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur eſſe peculium, ad quem pretium peculij peruenit; id eſt penes venditorem, non etiam penes emptorem, penes quem res peculiaris ſit, *l. ſed ſi quis ſeruum. & ſeq. ff. de pecul.*

Quia vſus neque vendi, aut locari poteſt, neque diuidi, ſi arbiter in communi diuidundo iudicio vſum alteri adiudicauerit, alter qui mercedem accipit, non vtitur; quaſi plus faciat qui videtur frui, mercedem vſus nomine accipiendo, *l. item.* §.1. *ff. comm. diuid.*

In iudicio vniuerſali pretium ſuccedit loco rei: vt, in petitione hæreditatis bonæ fidei poſſeſſor qui rem hæreditariam vendidit, & poſtea redemit viliore pretio, tenetur reſtituere rem & pretium, quod ex venditione rei hæreditariæ, & redemptione lucratus eſt; quia poteſt exiſtimari in locum rei hæreditariæ venditæ pretium eius ſucceſſiſſe, & quodammodo ipſum hæreditarium factum, quatenus partum eſt occaſione hæreditatis, *l. ſi & rem. ff. de petit. hæred.*

Si hæres rogatus res hæreditarias vendiderit, & ex pretio rerum venditarum alias comparauerit, hæ venient in reſtitutione hæreditatis: quia fictione iuris res comparatæ ex pretio rerum hæreditariarum ſunt vice permutati dominij; nec videtur abſumptum, quod in corpore patrimonij retinetur, *l. Imperator.* §. *vlt. & dd. ſeqq. ff. de legat.* 2. *l. cùm multi ſi pars hæred. pet.* Aliud dicendum eſt in iudiciis particularibus: vt, pretium redactum ex venditione rei furtiuæ non eſt furtiuum, *l. qui vas.* §. *vlt. ff. de furt.*

Quod ex mea pecunia ab alio emptum eſt, non

eſt meum, *l. qui aliena. C. ſi quis alteri vel ſibi;* & quod ex pecunia communi emptum eſt, non eſt commune, *l. ſi patruus. C. comm. vtriuſq. iudic.* neque res empta ex pecunia depoſita fit deponentis, *l. ſi ex ea. C. de rei vindicat.* nec dotalis, quæ ex re dotali, *l. ex pecunia. C. de iur. dot.* Excipiuntur quidam caſus, vt ſi res empta ſit ex pecunia militis, *l. ſi vt proponis. C. de rei vindic.* vel ex pecunia pupilli aut adulti, *l. 3. C. arbitr. tutel. l. 2. ff. quand. ex fact. tut.*

Videtur res abeſſe, ſi corrupta, id eſt deterior reddita ſit: veluti veſtis ſciſſa, ſcyphi colliſi, aut tabula raſâ picturâ; quoniam earum rerum pretium, non in ſubſtantia, ſed ex arte poſitum ſit, *l. Labeo 1. ff. de V. S.* Res abeſſe videtur, cui pretium rei abeſt, etiamſi rem ipſam habeat; vt, ſi dominus rem quæ ſibi furto aberat, ignorans emerit, res abeſſe dicitur, quia pretium ei abeſt, *d. l. Labeo.*

In tributoria actione in peculio eſt, vt in tributum veniat, merx peculiaris, vel pretium ex ea receptum, & conuerſum in peculium, *l. procuratoris. §. non autem. ff. de tribut. act.*

Quamuis conſtante matrimonio dotis dominium apud maritum ſit, omne emolumentum dotis mulieris eſſe creditur: id eſt, commodum fructuum mulier percipere intelligitur; quia maritus percipit fructus propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet, *l. quamuis. ff. de iur. dot.*

CAPVT IV.

REm in bonis habere intelligitur, qui habet actionem ad rem adipiscendam, vel recuperandam; vel exceptionem ad rem quam possidet conseruandam, *l. rem in bonis. ff. de adquir. rer. dom. l. is qui actionem. de R. I.* Qui habet interdictum vnde vi ad recuperandam possessionem, perinde haberi debet, ac si possideret, *l. si quis vi. de adqu. possess.* In bonis habere intelligitur, qui habet actionem, vel petitionem; id est actionem personalem vel in rem, vel persecutionem quæ est extraordinaria actio in rem, *l. bonorum. §. in bonis. de V. S.*

Non videtur exclusus, qui habet in integrum restitutionem, *l. nemo. ff. de in integr. restit.* Res in bonis est eius, qui vim passus est; id est qui vi deiectus est, & propterea restitui potest, *l. metum. §. licet. ff. quod met. caus.* Non videtur possessionem adeptus, qui eam retinere non potest, *l. non videtur. ff. de adqu. poss.* Et hæc omnia fictione iuris; nam re ipsa minus est habere actionem, quàm rem, *l. minus. de R. I.* Commodius est possidere, & aduersarium compellere ad onus actoris, quàm alio possidente petere, *l. is qui destinauit. ff. de rei vindicat.*

Non videtur cepisse, qui potest per exceptionem

nem ſubmoueri, *l. non videtur. de R.I.* Non videtur quis id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, *l. non videtur. ff. eod. l. aliud de V. S.* Ad eum perueniſſe videtur, quod eſt remanſurum, *l. ſi verò. §. dabit autem. ff. ſolut. matrim.* Vt, non videtur cepiſſe, qui coactus adiit & reſtituit hæreditatem; amittit enim quartam, & omne commodum hæreditatis, *l. quia poterat. l. cogi. §. cum quidam. l. ita tamen. §. ſi præceptis. ff. ad Trebell.*

CAPVT V.

NON videtur cepiſſe, qui mox alij reſtituturus eſt: vt, incapaci legatum, vel fideicommiſſum relinqui poteſt, vt reſtituat capaci, *l. cùm ei. ff. de legat. 2. l. ſi fidei. de legat. 3. l. cogi. §. hi qui ſolidum ad Trebell.* quia non interpoſita, ſed capientis perſona ſpectatur, *l. ſi is qui duos. ff. de liber. legat.* Non ſpectatur incapacitas primi, à quo fideicommiſſum relictum eſt; quia non videtur accipere, quod mox alij reſtituit.

Non videtur cepiſſe hæres fiduciarius, qui rogatus eſt alij reſtituere cùm pubes erit; quia non eſt rogatus vt hæres, ſed vt nudus miniſter, vel depoſitarius, *l. Supplicius. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ideo ſi hæres rogatus ſit reſtituere hæreditatem filio impuberi teſtatoris, cùm ad pubertatem, vel annos XVI. peruenerit, mortuo fidei-

commiſſario ante diem, fideicommiſſum non remanet quaſi caducum apud hæredem, ſed tranſmittitur in hæredem fideicommiſſarij; hæreditas huiuſmodi fiducia & tutela dicenda eſt potiùs, quàm hæreditas fideicommiſſaria. Fiduciarius hæres nec fructus ſuos facit, nec quartam deducit, quia non videtur rogatus vt hæres, *l. 3. §. cùm Pollidius. ff. de vſur. l. mulier. §. vlt. l. Seius Saturninus. ad Trebell.* Vt, ſi pater rogatus ſit reſtituere hæreditatem filio, non deducit quartam, quia non videtur rogatus vt hæres, ſed vt pater, *l. cum filiof. ff. de leg.* 1. Et ſi hæreditas euicta ſit fideicommiſſario, cui reſtituta eſt, pro non reſtituta habetur, poteſtas euictionis tollit intellectum reſtitutionis, *l. ſi patroni. §. vlt. ff. ad Trebell.*

Pari fictione iuris non videtur in rem verſum, niſi duret verſum, *l. ſi pro patre. §. verſum. ff. de in rem verſ. l. item eorum. §. pen. ff. quod cuiuſq. vniuerſ. l. nam etſi. §. 1. de inoff. teſtam. l. 2. §. perueniſſe. de hæred. vel act. vend. l. 4. §. tunc in poteſtate. de vſucap.*

CAPVT VI.

MVTATA formâ, propè interimitur ſubſtantia rei, *l. Iulianus. §. ſed ſi quis rem. ff. ad exhib.* Verùm partibus ſubinde mutatis, res eadem eſſe intelligitur, ſi ſpecies ſeu forma non ſit mutata, vt variis exemplis probatur in *l. proponebatur. ff. de iudic.*

Vt, ſi nauis tota per partes refecta ſit, licèt nulla tabula eadem permaneat, eadem nauis permanet: & ſi nauis legata ſit, & per partes tota refecta, carina eadem manente, rectè à legatario vindicatur, *l. quod in rerum natura. §. vlt. ff. de legat.* 1. Et ſi nauis per partes refecta ſit, vſusfructus non extinguitur, *l. quòd tamen. §. pen. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* Sicut & ſi domus particulatim ita refecta ſit, vt nihil ex priſtina materia ſuperſit, eadem domus intelligitur, & vtile manet legatum, *l. ſi ita legatum. §. vlt. de legat.* 1. Et ſi ſublatum ſit ædificium, vt eâdem ſpecie & qualitate reſtituatur, vnum & idem intelligitur, *l. ſeruitutes. §. ſi ſublatum, ff. de ſeruit. vrban.*

Sicut in grege ſi prioribus capitibus demortuis, totus grex fuerit renouatus, idem grex eſſe intelligitur: & grege pignori obligato, ſi prioribus capitibus extinctis totus grex fuerit inſtauratus pignori tenetur, *l. grege. ff. de pignorib.* Et grege legato, ſi aliqua pecora viuo teſtatore mortua eſſent, & alia in eorum locum ſuffecta, idem grex eſſe videtur, *l. ſi grege. de legat.* 1.

Cæterum ſi nauis tota ſimul, ac eodem tempore diſſoluta ſit, licèt iiſdem tabulis poſtea reſtaurata fuerit, alia tamen nauis eſſe exiſtimatur, *d. l. quod tamen. §. in nauis.* niſi eo animo diſſoluta ſit, vt iiſdem tabulis reſtauraretur, nondum intercidiſſe nauis videtur; & tabulis rurſus compoſitis,

eadem nauis esse incipit, *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de V. O. l. qui res. §. aream. de solut.*

Sic idem populus idem hodie intelligitur, qui ante centum annos fuit, licèt nemo ex his superstes sit, qui ante centum annos viuebant, *d. l. proponebatur.* Ciuitas eadem censetur, licèt ciues omnes commutati sint; quemadmodum vnum & idem esse videtur flumen, quamuis alia atque alia semper aqua fluat, *Aristot. lib. 3. Polit. cap. 3. Max. Tyr. dissertat. 37.* Et legio eadem esse intelligitur, licèt hodie non iisdem militibus constet, quibus ab initio conscripta est, *d. l. proponebatur.* Eadem vniuersitas, vel curia esse intelligitur, licèt omnes immutati sint, *l. sicut. §. vlt. ff. quod cuiusq. vniuersit.* His exemplis & argumentis ductis à simili, si plures iudices in eandem causam dati omnes mutati sint, aliis suffectis in eorum locum, eadem res, idem iudicium manet; quia eadem res intelligitur, cuius forma seu species non est mutata, *d. l. proponebatur.*

CAPVT VII.

DVBITATVM est an ciuitates & municipia, vel vniuersitates & collegia possint capere ex testamento. Ratio dubitandi erat, quòd vniuersitates sunt copora incerta, & vniuersi non possunt cernere hæreditatem, *Vlpian. in fragm. tit.*

22. Vniuerſitates per ſe nihil poſſidere poſſunt, quia vniuerſi conſentire non poſſunt, *l.* 1. §. *vlt. ff. de adqu. poſſeſſ.* Ea de re dubitatum eſt maximè in vſufructu, quia ſi vſusfructus legari poſſet municipio vel ciuitati, periculum erat ne perpetuus fieret, atque ita inutilis in perpetuum maneret proprietas, ſemper abſcedente vſufructu: quæ ratio dubitandi proponitur *init. leg. an vſusfructus. ff. de vſufr.* Sed vtilitatis, id eſt æquitatis cauſâ obtinuit, ciuitatibus & municipiis teſtamento relinqui poſſe hæreditatis, vel legati, aut fideicommiſſi titulo, *Vlpian. loco laudato, & l. hæreditatis. C. de hæred. inſtit.* quia ciuitates perſonarum vice funguntur, *l. mortuo. ff. de fideiuſſ.* id eſt priuatorum loco habentur, *l. eum qui vectigal. de V. S.*

Ex quo ciuitates, quæ per ſe nihil poſſidere poſſunt, per ſeruum, vel per liberam perſonam, puta per actorem vel ſyndicum poſſidere & vſucapere poſſunt, *d. l.* 1. §. *vlt.*

Etiam vſusfructus ciuitatibus legari poteſt, & ſi ciuitati vſusfructus legetur, ne proprietas inutilis ſit ſemper abſcedente vſufructu, vſusfructus finitur ſpatio centum annorum quaſi morte, quia is finis vitæ longiſſimus eſt, *d. l. an vſusfructus. l. ſi vſusfructus. ff. de vſufr. legat.* Idem iuris eſt ſi vſusfructus legetur Eccleſiæ, *l. vt inter. C. de SS. Eccleſ.* Ciuitas, quæ eſt nomen vniuerſitatis, non moritur; ſed ſi vſusfructus ciuitati relictus ſit, ne proprietas inutilis ſit

ſemper ſeparata ab vſufructu, lex fingit ciuitates non durare vltra centeſimum annum, quod eſt ſpatium vitæ longiſſimum. Plin. lib. 11. cap. 37. *Et ideo non viuere hominem vltra centeſimum annum defectu cordis Ægyptij exiſtimant.* Niſi credamus Mathematicis, qui ætatem hominis definiunt CXX. annis. Trebell. Pollio in Claudio, *Doctiſſimi Mathematicorum* CXX. *annos homini ad viuendum datos iudicant, neque amplius cuiquam iactitant eſſe conceſſum.* Si tamen ciuitati vel reip. vſusfructus legetur, in ratione Falcidiæ vſusfructus computatur non amplius quàm XXX. annis, *l. hæreditatum. ff. ad l. Falcid.* In computanda Falcidia vſusfructus anguſtioribus terminis coërcetur, quia Falcidia minus eſt fauorabilis, cùm detrahatur contra voluntatem teſtatoris, *l. Titia. ff. eod.*

Alio caſu ſi vſusfructus ciuitati legatus ſit, finitur quaſi morte, ſi ciuitas aratrum paſſa ſit, vt olim Carthago; quia ciuitas hoc caſu, ciuitas eſſe deſinit, & quaſi morte interit, *l. ſi vſusfructus. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* Lex fingit interire ciuitates quæ hoſtium manu euertuntur. Lycurg. orat. aduerſ. Leocrat. πόλεως ἐστὶ θάνατος ἀνάστατον γενέσθαι, *ciuitatis mors eſt euerti.* Ex Aſia rediens M. Tullius Corinthum, & alia oppida Græciæ olim florentiſſima tunc proſtrata & diruta præternauigans, tot oppidorum cadauera indoluit; teſtis ipſe de ſe lib. 4. epiſt. 17. *Cœpi egomet,* inquit, *mecum ſic cogitare: hem*

nos homunculi indignamur, si quis nostrûm interiit, aut occisus est, quorum vita breuior esse debet, cùm vno loco tot oppidorum cadauera prostrata iaceant.

Ecclesia etiam, quæ est corpus mysticum, numquam moritur; ideo potestas legati Sedis Apostolicæ non expirat morte Pontificis; quia non est legatus ipsius Pontificis, sed Ecclesiæ Romanæ quæ numquam moritur, *can. liberti. 2. 12. qu. 2. Hostiens. in cap. Tum ex literis. de in integr. restit.* Et vassallo non licet feudum alienare per libellum, id est libellariæ nomine; quia feudum numquam reuersurum esset ad dominum, cùm Ecclesia non desinat esse hæres, *cap. si clientulus. de alienat. feud. 1. feud.*

CAPVT VIII.

SIMILI fictione dignitas numquam moritur: vt, legatum Principi relictum, eo mortuo ante diem legati cedentem transit in successorem, aliter quàm in Augusta, *l. quod Principi & seq. ff. de legat 2.* quia licèt Princeps sit homo mortalis, dignitas numquam moritur.

Eadem non sine fictione, legatum annuum sacerdoti & hierophylaci, id est æditui templi relictum, debetur in perpetuum successori, quia ministerium nominatorum designatum, cæterum datum templo, *l. annua. §. Attia. ff. de ann.*

legat. cap. requisisti de testam. can. Pontifices. 12. qu. 5.

Et si iudex datus sit sub nomine dignitatis, eo demortuo delegatió transit in successorem, *cap. quoniam. de offic. delegat. cap. si is cui. eod. tit. in 6.*

Et si concedatur gratia retinendi certa beneficia ad beneplacitum Sedis Apostolicæ, non expirat morte Pontificis, quia Sedes Apostolica non moritur, *cap. si gratiosè. de rescript. in 6.*

CAPVT VIII.

NATVRALITER mors non cadit in res inanimatas, quæ animâ & sensu carent; sed fictione iuris sunt res inanimatæ, quæ nasci & mori dicuntur, & quæ habent suas ætates ad similitudinem hominis.

Vt, peculium quod est velut proprium patrimonium serui aut filiif. nascitur, crescit, decrescit, & moritur: & ideo eleganter Papyrius Fronto dicebat, Peculium simile esse homini, *l. peculium. ff. de pecul.* Peculium nasci, crescere, decrescere, mori lex fingit; quia peculium est corpus quoddam vniuersale, constans ex pluribus corporibus distantibus, quæ vno nomine continentur, vt populus, legio, grex, *l. rerum mixtura. ff. de vsucap.* Ideóque peculium, augmentum, & decessionem, seu diminutionem recipit, *l. si ex duobus. §. in hoc autem. ff. de pecul.*

Nasci-

Nascitur peculium, cùm id filiusf. aut seruus acquirit permittente patre aut domino; crescit, cùm auctum fuerit accessione fructuum, vel fœtuum pecoris, vel partus ancillarum; decrescit, cùm serui vicarij qui sunt in peculio moriuntur, vel res peculiares intercidunt; moritur cùm adimitur, *d. l. peculium, & l. vlt. ff. quand. de pecul. act. annal. est.* quod pater, & dominus quandocumque facere potest; sed pater qui emancipato filio peculium non ademit, donasse videtur, *l. donationes. §. pater qui. ff. de donat. l. siue emancipatis. C. eod.* Peculium moritur & morte serui, vel filiif. manumissione, vel emancipatione; quia peculium desinit esse morte serui, aut manumissione, *d. l. vlt.* vel morte patris, quia morte patris filiusf. sui iuris factus desinit posse habere peculium, *l. vlt. C. de inoff. testam. l. certum est. C. famil. ercisc.*

Suas ætates habent & regna, & imperia exemplo hominis; populum Rom. quasi hominem suas ætates habuisse scribit L. Flor. in prolog. *Si quis ergo populum Rom. quasi hominem consideret, totámque eius ætatem percenseat, vt cœperit, vtque adoleuerit, vtque ad quendam iuuentæ florem peruenerit, vt postea velut consenuerit, quatuor gradus progressus eius inueniet.*

CAPVT X.

ETIAM fictione iuris lis mori dicitur, *l.* 3. *ff. quæ in fraud. credit.* Et lite mortua, cùm nulla res sit, fideiussores qui iudicatum solui spoponderunt liberantur, *l.* 2. *ff. iudic. solu.* Fictione iuris lis moritur, id est instantia litis perimitur lapsu triennij in ciuilibus, & biennij in criminalibus Constit. Iust. *l. properandum. C. de iudic. l. vlt. C. vt intr. cert. temp. criminal. quæst. term.* Quod in causis Ecclesiasticis vix admissum. Augustin. in Breuic. Collat. cap. 9. *Quoniam cognitor superior dixerat de tempore præscribere, vt causa non ageretur, non esse episcopalis, sed forensis potiùs esse obiectionis.*

Eadem notione vnguenta res mortua: vt, si maritus pecuniam vxori in vnguenta dederit, eáque eam pecuniam creditori suo soluerit, & mox de sua pecunia vnguenta emerit, non videtur locupletior facta, quæ tantumdem in re mortua impendit, *l. quod autem.* §. *si maritus. ff. de don. inter vir. & vxor.* Rem mortuam vocat lex vnguenta, quorùm possessio breuis & infructuosa est. Plin. lib. 13. cap. 3. *Margaritæ, gemmæque ad hæredem transeunt, vestes prolongant tempus, vnguenta illico expirant ac suis moriuntur horis.*

Cuiac. l. 9. Obseru. cap. 30.

Suas ætates habent & ipsa ædificia: vt, si ædes hæreditariæ ab hærede post mortem ex causa fi-

deicommiſſi relictæ, ante diem fideicommiſſi cedentem exuſtæ ſint, & ab hærede ſuo ſumptu reſtitutæ, poſt mortem hæredis præſtabuntur viri boni arbitratu, deductis ſumptibus, & ædificiorum ætatibus examinatis, *l. domus. ff. de legat.* 1. Ædificia pro ratione ſtructuræ habent ſuam ætatem, & in ædificiis mors immatura, vt in hominibus, propter crebra incendia, & alios caſus ædificiorum. Ioan. Chryſoſtom. in 1. ad Timoth. Homil. 15. οὐ γὰρ δὴ ἐν ταῖς ἡλικίαις τῶν ἀνθρώπων, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς οἰκοδομαῖς εἰσὶν ἄωροι θάνατοι. *Non ſolùm enim in ætatibus hominum, verùm & in ſtructuris ædificiorum immatura mors furit.* Etiam ſaxa mori dicuntur. Auſon. Epigr. 34.

Mors etiam ſaxis, nominibúſque venit.

Ætatis ſenium in ædificiis agnoſcit *l. ſi quando. C. de oper. public.*

Parietes lateritios propter longiorem ætatem æternos dixit Plin. lib. 35. cap. 14. *Græci præterquam vbi è ſilice fieri poterat ſtructura, parietes lateritios prætulere, ſunt enim æterni ſi ad perpendiculum fiant.*

CAPVT XI.

PECVLIVM ſerui eſt in bonis domini, ſicut peculium filiif. in bonis parentis, *§. 1. inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Per ſeruum aut filiumf. dominus aut pater retinet poſſeſſionem peculij; ex

causa peculij per seruum etiam ignoranti domino possessio adquiritur, *l. Labeo. ff. de vsucap.* Possessio retinetur per seruum; etiam ignorantes, animo & corpore serui videmur rem peculiarem possidere, *l.3. §. cæterum. ff. de adq. poss.*

Filiusf. vel seruus non possidet sibi, sed patri, vel domino, nec videtur possidere: filiusf. neque retinere, neque recuperare, neque apisci possessionem rei peculiaris videtur, *l. filiusf. de R. I.* Tamen fictione iuris peculium filiif. aut serui est velut patrimonium serui, aut filiif. non ipso iure, sed voluntate & constitutione patris, aut domini, qui administrationem peculij filio, aut seruo concedit, & permittit filium aut seruum peculium habere separatum à rationibus paternis, seu dominicis, *l. hinc quæritur, l. si ex duobus init. l. peculium. l. quoties. §. vlt. ff. de pecul.* Ideo seruus suis nummis redemptus dicitur conniuentibus oculis, id est non ignorante & dissimulante domino, cùm redemptus est ex peculio, vel aduentitiâ pecuniâ, *l. 4. ff. de manumiss.*

Castrense verò peculium est proprium patrimonium filiif. ita vt de eo testari possit, & habere hæredem, *l. 1. & 2. ff. de castrens. pecul. l. item veniunt. §. non solùm de petit. hæred.* Quia filiusf. in castrensi peculio vice patrisf. fungitur, *l. 2. ff. ad Maced.* Quòd si filiusf. qui habet castrense peculium intestatus decesserit, peculium eius non ha-

betur pro hæreditate, & pater occupat castrense peculium non quasi hæreditatem, sed quasi peculium, *d. l. 1. & 2. l. si infanti. C. de iur. deliberand.*

CAPVT XII.

RES incorporales non possidentur, sed fictione legis quasi possidentur: vt, seruitutes quæ sunt iura incorporalia per se non possidentur, sed possidentur cum ædibus: ideo seruitutes vsucapi non possunt, quia non possidentur, sed libertas seruitutum vsucapitur, si ædes possideantur: natura enim seruitutum ea est, vt possideri non possint, sed earum possessionem habere intelligatur, qui ædes possidet, *l. si ædes. §. libertas. ff. de seruit. vrban. l. 4. §. si viam. de vsucap. l. seruum. §. incorporales de adq. rer. dom.*

Seruitutes cùm sint incorporales traditionem non recipiunt, *d. l. seruus. §. incorporales.* sed quasi traditionem: ideóque qui seruitutem vendit, cauere debet emptori per se non fieri, quominus eo iure vti possit; quia vacuam possessionem tradere non potest, & vsus seruitutis pro traditione possessionis habetur, ideóque & interdicta veluti possessoria constituta sunt, *l. vlt. ff. de seruit.* Inde in seruitutibus traditio & patientia seruitutum inducit officium Prætoris, *l. 1. §. vlt. ff. de seruit. rustic.* id est si dominus patiatur alium vti seruitute, hæc

patientia pro traditione est, & efficit vt eum quem dominus patitur vti seruitute Prætor tueatur quasi possessorem, datâ exceptione, vel etiam vtili actione in rem si fortè possessionem amiserit; Publiciana enim competit ei qui seruitutem emit à non domino, seruitute constituta per traditionem, vel per patientiam, *l. si ego. §. 1. ff. de Publician.*

In iure eligendi quod est spirituale non datur etiam possessio, sed quasi possessio, *cap. cum Ecclesia sutrina. de caus. possess. cap querelam. de elect.* & idem in iurisdictione. *cap. conquestus. de foro compet.*

CAPVT XIII.

QVIDQVID per filiumf. vel seruum adquiritur, patri vel domino confestim adquiritur, ita vt ne momento quidem subsistat in persona filij, vel serui, *l. placet. ff. de adqu. hæred.* quia filiusf. vel seruus personam & statum non habet, *l. 3. & 4. ff. de capit. minut.* & consequenter non potest adquirere sibi ipsi.

Hoc interest inter vtrumque, quòd quidquid seruus adquirit, adquiritur domino, etiam ignoranti & inuito, *l. etiam inuitis. ff. de adqu. rer. dom. l. seruus vetante. de V. O.* quod per filiumf. adquiritur, adquiritur patri etiam ignoranti, non inuito, *l. filiusf. ff. qui testam. fac. l. 1. si à parent. quis manumiss. l. qui hominem. §. quidam de solut.*

Quod per filiumf. adquiritur, patri adquiritur ſtatim, ita vt ne momento quidem hæreat in perſona filij; quia pater adquirit ſibi per filium nudo miniſterio filij, vix poteſt concipi filium ſibi adquirere, vt per eius manus res perueniat ad patrem, quin aliquo momento reſideat in perſona filij, *l. ſed interim. §. idem Marcellus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Acquiſitio enim præſupponit traditionem & poſſeſſionem filij, ſed fictione iuris quod filiusf. adquirit, confeſtim patri adquiritur, ita vt ne momento quidem conſideat in perſona filij; quia magis videtur pater adquirere per filium, quàm filius ipſe adquirat ſibi vt res tranſeat ad patrem.

Filiusfamilias patri, in cuius poteſtate eſt, vſumfructum adquirit: ſed ſingulare eſt quod vſusfructus per filium patri quæſitus, morte vel capitis deminutione patris non extinguitur, ſed ſaluus manet apud filium poſt patris calamitatem, etiamſi à patre hæres inſtitutus non ſit; quia vſusfructus videtur ab initio contemplatione filij magis, quàm patris, relictus, *l. vlt. C. de vſufruct.* Plerumque enim vſusfructus bonorum relinquitur alimentorum vice.

CAPVT XIV.

POSSESSIO defuncti prodeſt hæredi ad implendam vſucapionem cœptam à defuncto, ita vt etiam non adita hæreditate plerumque compleatur, *l. nunquam. §. pen. l. cœptam, l. iuſto errore. §. nondum. de vſucap.* niſi medio tempore ab alio poſſeſſio apprehenſa ſit, *l. poſſeſſio. eod.*

Poſſeſſio defuncti prodeſt hæredi, quoad implendam vſucapionem; quia fictione iuris poſſeſſio defuncti quaſi iuncta deſcendit ad hæredem, *l. cùm miles. ff. ex quib. cauſ. maior.* Id eſt vſucapio cœpta per poſſeſſionem à defuncto. nec enim in hac lege poſſeſſio accipienda eſt pro detentione, ſiue vſu rei qui in facto conſiſtit; ſed pro vſucapione quæ in iure conſiſtit: & poſſeſſio non tranſit in hæredem, priuſquam fuerit apprehenſa, *l. cum hæredes. l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de adqu. poſſeſſ.* quia poſſeſſio eſt magis facti quàm iuris, & factum poſſidentis requirit, *l. denique. eodem. l. 1. §. Scæuola. ſi quis teſtam. liber. eſſe iuſſ.*

Speciale eſt, quod quaſi poſſeſſio ex ſola donatione non minùs quàm dominium tranſit in Eccleſiam, *l. vlt. C. de SS. Eccleſ.* imò & hodie moribus noſtris poſſeſſio rerum hæreditariarum ipſo iure tranſit in hæredem ſine prehenſione corporali,

rali, & hoc eſt quod noſtri dicunt, *le mort ſaiſit le vif*, quod & aliarum gentium vſu obtinuit, *cap. ex literis. de conſuetud.*

Non videtur poſſidere, qui familiaritatis cauſâ fundum vicini ingreditur; quia non eſt ingreſſus animo poſſidendi, licèt corpore in fundo ſit, *l. qui iure. ff. de adq. poſſeſſ.* & ideò nullo tempore vſucapit, cùm vſucapio non currat ſine poſſeſſione.

CAPVT XV.

DVo in ſolidum non poſſunt eſſe domini eiuſdem rei; tamen fictione iuris dos eſt velut patrimonium patris & filiæ, dos eſt communis patri & filiæ, & morte viri vel diuortio ſoluto matrimonio pater repetit dotem, adiunctâ perſonâ filiæ, *l. 2. & 3. ff. ſolut. matrim. l. pater filiam ad l. Falcid.* in cauſa dotis filia eſt quaſi particeps & ſocia obligationis, *l. qui hominem. §. ſi gener. ff. de ſolut. l. ſi ſocius pro ſoc.*

Lege Iuliâ fundus dotalis alienari non poteſt, *l. 1. ff. de fund. dotal.* Cùm verò quæritur de fundo dotali non alienando, etiam ſoluto matrimonio prædium dotale eſſe videtur, *l. etiam ſi. eod.* quoad ſc. reſtitutum ſit mulieri, vel hæredi eius, *l. 3. eod.* Fundus ſemel dotalis non deſinit eſſe dotalis etiam ſoluto matrimonio, quoad reſtitutus

ſit, inſpecto initio *l.* 3. §. *ſcio etiam. ff. de minor.* vt, ager ſemel redactus ad culturam per religioſos viros, in perpetuum novalis iure cenſetur, quoad exemptionem à decimis, *cap. vlt. de priuileg.* Et hæc de fictionibus quæ verſantur in rebus: nunc prouehamur ad fictiones quæ conſtitutæ ſunt in actu.

DE FICTIONIBVS IVRIS, TRACTATVS TERTIVS.

CAPVT I.

VIDEAMVS nunc de fictionibus quæ occurrunt variis in actibus. Regulariter contractus imaginarij & fictitij nulli sunt, & iuris vinculum non obtinent, cùm factum simulatur non intercedente veritate: vt, nuda & imaginaria emptio venditio nulla est, nec per eam res alienari intelligitur, *l. contractus. ff. de oblig. & act. l. 1. §. Diui fratres. de quæstion. l. imaginaria de R. I.* Idem dicendum in conductione imaginaria, *l. si quis conduxerit. ff. locat. l si quis ante. §. vlt. de adqu. poss.*

Venditio, & locatio nuda & imaginaria est, si quis vendat vel locet nummo vno; quia nummus vnus non est verum pretium, *d. l. si quis ante. d. l. imaginaria. d. l. nuda. & d. l. si quis conduxerit.* Ven-

ditio vel locatio quæ fit nummo vno, donandi causâ facta intelligitur, *d. l. si quis conduxerit*, & dicis causâ: Liuius lib. 11. *C. Marius accusatus est apud Tribunos pl. quòd exercitum in Gallia deseruisset, damnatúsque sub furca diu virgis cæsus est, & HS. nummo veniit.* Denique ficta & imaginaria est emptio non accedente pretio: vt, cùm seruus suis nummis emitur, *l. 4. ff. de manumiss.*

Aliquando venditio quæ fit nummo vno valet, cùm fit rei expediendæ gratiâ: vt, si maritus idémque proprietarius fundi, eiusdem vsumfructum in dotem acceperit ab vxore: diuortio soluto matrimonio, vt dos reddatur mulieri, quia vsusfructus non potest reddi extraneo, id est alteri quàm proprietario, remedij loco excogitatum est, vt maritus vendat vel locet vsumfructum mulieri nummo vno; vt ius vsusfructus remaneat penes maritum, perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat, *l. si vsusfructus. ff. de iure dot.*

Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratiâ, id est perfunctoriè & numerationis causâ intercedant, *l. 4. ff. commodat.*

CAPVT II.

OLIM plures actus legitimi fiebant per æs & libram, id est per imaginariam venditionem: vt testamenta, §. 1. *inst. de testam.* quod desiit esse in vsu, *l. quoniam indignum. C. de testam.* &

emancipationes, §. *præterea inst. quib. mod. ius patr. po. solu. l. vlt. C. de emancipat.* & hoc est quod ait *lex liberos ff. de cap. minut.* emancipatum capite minui; cùm emancipari nemo possit, nisi in imaginariam seruilem causam deductus. Adoptiones quoque per trinam emancipationem, id est imaginariam venditionem fiebant, *l. vlt. C. de adopt.* Gell. lib. 5. cap. 19. *Adoptantur autem cùm à parente in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur.* Tertull. Apolog. cap. 9. *Vel adoptandos melioribus parentibus emancipatis.* Quod idem est ac per assem & libram. Tranquill. in August. cap. 64. *Caium & Lucium adoptauit domi per assem, & libram emptos à patre Agrippa.*

Olim & donationes fiebant per imaginariam venditionem sestertio nummo vno, vel assibus quatuor, *l. 4. C. Th. de donat.* quæ formula sublata est à Iustiniano, *l. vlt. C. eod.* Hinc donationem fieri asse Caiano dixit Statius lib. 4. Sylu. 99.

De capsa miseri libellionis
Emptum plus minùs asse Caiano
Donas.

Assis Caianus est qui intercedebat in nuptiis per coëmptionem, quo coniuges sese nuncupantes Caium, & Caiam sese coëmebant. Athenienfibus donandi causâ viginti naues vendidêre Corinthij, singulas quinis drachmis, rem publicam dono dare lege prohibiti. Herodot. lib. 6. διδοῦσι δὲ πενταδράχ-

ρους ἀποδόμενοι, δωρεὰν γὰρ ἐν τῷ νόμῳ οὐκ ἐξὸν δοῦναι. In Gallia maximè donationes piæ ſolebant fieri per imaginariam venditionem. Leocadium Senatorem Chriſtianum factum, mox ædes quas poſſidebat Bituricis donaſſe in Eccleſiæ locum, acceptis tribus aureis pro benedictione, refert Gregor. Tur. lib. 1. cap. 29. Et nonnulla prædia monachis Gemiticenſibus data à quibuſdam militibus, acceptis aliquot nummis, & equo albo nomine Caritatis, refert Robert. Montenſ. in Suppl. Sigebert. ad ann. 1201.

Moribus Daciæ donatio fiebat in Eccleſiam per glebam impoſitam altari, vel traditam in manu Antiſtitis, quæ forma donationis dicebatur Scotatio, *cap. ex literis. de conſuetud.* Moribus Anglicis donatio fiebat per traditionem gladij, galeæ, cornu, id eſt poculi ſeu crateris, calcaris, ſtrigilis, arcus, vel ſagittæ. Ingulph. in Chronic. Croyland. *Conferebantur antea multa prædia nudo verbo, abſque ſcripto vel charta, tantùm cum domini gladio, vel galea, vel cornu, vel cratera; & plurima tenementa cum calcari, cum ſtrigili, cum arcu, & nonnulla cum ſagitta.* In Gallia donationes fiebant per traditionem Vvanti, ſeu chirothecæ. Aimon Floriacenſ. de mirac. S. Benedict. lib. 1. cap. 4. *Acceptis eius fideles huiuſmodi præceptis, cùm Vvantis ipſius auro ornatis, per quos donationem rerum memoratarum ſacris imponerent altaribus, abſque dilatione venerandum adeunt cænobium.* Donatio

bonorum etiam tacitè fit per ingressum monasterij. Ingressus monasterium, ipso ingressu se suáque dedicat Deo. *auth. ingressi. & auth. si qua. C. de SS. Eccles. & can. quia ingredientibus 19. qu. 3.*

Cùm bona debitoris venibant sub hasta postulantibus creditoribus, plerumque nummo sestertio vni addicebantur, vt is satisfaceret creditoribus. M. Tull. pro Rabir. Posth. *Ecquis est ex tanto populo, qui bona C. Rabirij Posthumi nummo sestertio sibi addici velit.* & Tranquill. in Iul. cap. 50. *Amplissima prædia ex auctionibus hastæ ei nummo addixit.*

Olim actio in rem, seu vindicatio agitabatur per vim ciuilem & festucariam, quæ fiebat conserta manu in re præsenti, ex XII. tab. *Si qui in iure manum conserunt;* vel delatâ glebâ ad tribunal Prætoris, vt in ea gleba tanquam in toto fundus vindicaretur, actore sic agente, *ego hunc fundum meum esse aio iure Quiritium*, de quo Gell. lib. 20. cap. 9. Lactant. 1. Inst. cap. 9. M. Tull. pro Muræn. Moribus quoque in iudicio vindiciarum itum in rem præsentem. Adreuald. Floriac. de mirac. S. Bened. lib. 1. cap. 28. *Aduocatus verò vnà cum Raginario Monacho ad locum cessionis terræ iuxta morem legis adueniens prædictam vineam ad ius sancti Benedicti sua auctoritate reuocare nitebatur.*

Cretio seu aditio hæreditatis fiebat per saltationem, & percussionem digitorum. M. Tull. 3. Offic. *Itaque si vir bonus habeat hanc vim, vt si digitis concre-*

puerit, possit in locupletium testamenta nomen eius irrepere, hac vi non vtatur. At si daret hanc vim M. Crasso, vt digitorum percussione hæres posset scriptus esse, qui reuera non esset hæres, in foro mihi crede saltaret. Et apertiùs Ambros. 3. Offic. 11. *Non ergo in hæreditatibus adeundis digitorum percussiones, & nudi successoris saltationes notabo, nam hæc etiam vulgò notabilia*: & hoc est quod dicitur cretionis commentum, *l.* 1. *C. Th. de bon. matern.* Solemnis aditio hæreditatis fiebat per saltationem, & crepitum digitorum; quia vnum est symbolum gaudij & lætitiæ, alterum imperij & dominij. Digitorum collisio, quam Græci κονδυλισμὸν, imperium significat. Artemidor. lib. 11. cap. 15. ὁ κονδυλισμὸς δὲ τὴν ἐπιταγήν. Inde domini solebant seruos euocare, matellam poscere, vel quid aliud crepitu digitorum. Petron. in Satyric. *Trimalcio lautissimus homo digitos concrepuit, ad quod signum matellam spado ludenti supposuit.*

Et Martial. lib. 3. epigr. 81.

Digiti crepantis signa nouit eunuchus.

Et idem lib. 14. epigr. 109.

Dum poscor, crepitu digitorum & verna moratur.

Olim & manumissio commento fiebat per alapam & circumductionem, *l. vlt. C. de emancipat. nou.* 81. Senec. Epist. 8. *Qui se philosophiæ subiecit & tradidit, statim circumagitur*, id est manumittitur. Pers. Satyr. 5.

Quibus vna Quiritem

Verti-

Vertigo facit. Et paulò post,
Verterit hunc dominus, momento turbinis exit
Marcus Dama. & ibi Cornutus.

Quia quotiens manumittebant, eos alapâ percussos circumagebant, & liberos confirmabant: eundem ritum manumissionis signant & recentiores. Ambros. epist. 7. *Sed non ista libertas, quam manumissus accipit, & palma lictoris donatus acquirit.* Et Greg. Nyssen. orat. 3. in Christ. resurrect. ὁ δοῦλος ἐλευθερoῦται τῷ ἀγαθῷ, καὶ φιλανθρώπῳ τῆς ἐκκλησίας κηρύγματι, οὐ ῥαπιζόμενος ἀσχημόνως κατὰ τῆς παρειᾶς, καὶ πληγῇ τῆς πληγῆς ἐφιέμενος. *Seruus manumittitur bono & humano Ecclesiæ præconio, non colaphis cæsus fœdè in os, & plaga per plagam liberatus.*

Et Liban. in Panegyr. Iulian. οἰκέταις οὓς τοσοῦτοι τῶν ἐπ' ἐλευθερίαν πώποτε ῥαπισθέντων. *Seruis qui ad libertatem alapis cæsi fuere.* Fiebat & manumissio aliis symbolis, puta per pileum. Plaut. in Amphitr.

Vt ego hodie raso capite caluos capiam pileum.

Et Pers. Satyr. 5.

Hæc mera libertas, hoc vobis pilea donant.

Et per festucam seu virgam. Plaut. in Milit. gloriosf.

Quid ea ingenua, an festuca facta serua an libera.

Nunciatio noui operis fiebat per lapilli iactum, *l.* 5. §. *meminisse. ff. de nou. oper. nunt. l. etsi forte.* §. *sciendum si seruit. vindic. l.* 1. §. *sed & si quis iactu. ff. quod vi aut clam:* per manus oppositionem, vel lapilli iactum, *l. vi facit.* §. *prohibitus. ff. eod. cap. ex parte. de V. S.* quasi

per vim ciuilem & feſtucariam.

Vſurpatio, id eſt vſucapionis interruptio, per fractionem ſurculi, *l. 2. ff. de vſucap.* M. Tull. 3. de orat. *Etiam hac inſtituendo diuiſione vtantur, ſed ita non vt iure, aut iudicio, vt denique recuperare amiſſam poſſeſſionem, ſed vt ex iure ciuili ſurculo defringendo vſurpare videantur.*

Licitatio per digitum, vt in locatione vectigalium. M. Tull. Verr. 3. *Digitum tollit Iunius patruus, is mox manceps dicitur.* Et in venditione ſeruorum. Ambroſ. epiſt. 7. *Sed non ille ſolùm liber, qui dominum licitatorem non portabit, aut tollentem digitum non vidit.*

Anteſtatio, ſeu teſtium rogatio, per aurium attrectationem. Horat. 1. Serm.

Et licet anteſtari, ego verò
Oppono auriculam, rapit in ius.

Hoc ſymbolo monebantur teſtes vt rei geſtæ meminiſſent: auris memoriæ dicata eſt. Plin. lib. 11. cap. 43. *Eſt & in aure imâ memoriæ locus, quem tangentes atteſtamur.* Eò alludens Virgil. Eclog. 6.

Cynthius aurem
Vellit, & admonuit. Et ibi Seruius. *Aurem autem ideo, quia memoriæ conſecrata eſt, vt frons genio, digiti Mineruæ, genua miſericordiæ.*

In electionibus ſuffragia ferri ſolebant manu porrecta: inde χειροτονίας nomen pro electione. Balſam. in Syn. Carthag. can. 13. In iure varia fuere ſigna & ſymbola: vt in teſtamentis æs & libra, quæ di-

cis cauſâ adhibebatur, vt adumbraretur emptio venditio: in teſtatione, aurium attrectatio ſeu vulſio: in electionibus & ſuffragiis ferendis, dextræ porrectio, quam καρπισμὸν vocat Clemens Alexandr. 5. Stromat. τὰ παρὰ Ῥωμαίοις ἐπὶ τῶν διαθηκῶν γινόμενα τάξιν εἴληχε· τὰ διὰ δικαιοσύνην, ἐκεῖνα ζυγὰ, καὶ ἀσσάρια, καρπισμοί τε, καὶ αἱ τῶν ὤτων ἐπίψαυσις. τὰ μὲν γὰρ, ἵνα δικαίως γίνηται· τὰ δὲ εἰς τὴν τῆς τιμῆς μερισμόν· τὸ δὲ, ὅπως ὁ παρατυχὼν ὡς βάρυς τινὸς αὐτῷ ἐπιτιθεμένου, ἑστὼς ἀκούσῃ, καὶ τάξιν μεσίτου λάβῃ. *Et quæ à Romanis fiunt in teſtamentis locum obtinuerunt, nempe libræ illæ & aſſes, propter iuſtitiam, & manuum porrectiones, & aurium contrectationes: illæ quidem, vt iuſtè fiant; hæc autem ad honoris diuiſionem: tertium verò, vt qui incidiſſet cùm ei onus imponeretur ſtans audiret, & teneret locum interceſſoris.*

Veteribus placuit vſus ſymbolorum, ſymbolum cœlibis diem functi fuit puer ſitulam tenens ſepulcro impoſitus. Demoſthenes in Leocharem: ἠῤῥώστησεν ὁ Ἀρχιάδης δὲ τελευτᾷ τὸν βίον, ἄγαμος ὤν, τί τούτου σημεῖον λουτροφόρος ἐφέστηκεν ἐπὶ τῷ τοῦ Ἀρχιάδου τάφῳ. *In morbum incidit Archiades & vita deceſſit cœlebs, quod eius rei ſignum eſt, puer ſitulam ferens eſt eius ſepulcro impoſitus.* Suidas in voce λουτροφόρος. ἔθος δὲ ἦν, καὶ τοῖς ἀγάμοις ἀποθνήσκουσι λουτροφορεῖν, καὶ ἐπὶ τὸ μνῆμα ἐφίστασθαι, τοῦτο δὲ ἦν παῖς ὑδρίαν ἔχων. *Mos etiam fuit balneas ferre illis qui cœlibes deceſſerant, & balneum in illorum ſepulcro ſtatuere. Hoc autem erat puer ſitulam tenens.*

CAPVT III.

FICTITIA emptio & venditio valet, cùm actus sumit à lege vim emptionis & venditionis. Veluti, litis æstimatio vicem emptionis obtinet: exempli gratiâ, si possessor rei alienæ conuentus actione in rem, & damnatus restituere, litis æstimationem soluerit, dominium rei statim transfertur in possessorem; quia transegisse videtur cum domino, eo pretio quod ipse constituit, *l. eius rei. ff. de rei vindic.* Et si mulier, cum qua rerum amotarum actum est, litis æstimationem præstiterit, & postea rei possessionem amiserit, datur ei actio in rem aduersus possessorem; quia qui litis æstimationem soluit, emptoris loco habendus est, & datur exceptio aduersus maritum, vel hæredem eius rem vindicantem, *l. si propter. ff. rer. amot.* Et qui litis æstimationem soluit, vsucapere potest, ad exemplum eius qui rem alienam bonâ fide emit à non domino, *l. Celsus. ff. de vsucap.* quia litis æstimatio emptioni similis est, *l. 1. & 3. ff. pro empt.* Vt & si damnatus restituere hæreditatem, æstimationem hæreditatis soluerit, remanent apud eum actiones hæreditariæ, quia pro emptore habetur, *l. facta. §. 1. ad Trebell.*

Dotis æstimatio quoque vice emptionis est, dotis æstimatio est vna venditio, *l. plerumque. §. si ante. ff. de iur. dot.* Inde rebus æstimatis in dotem

datis, dominium ſtatim viro acquiritur, quamuis ſint in vſu mulieris, *l. cum poſt.* §. *pen. eod. tit.* Et mariti eſt electio ſoluto matrimonio vtrum rem, an æſtimationem reſtituat, *d. l. plerumq.* §. *pen.* & *dd. ſeqq.* & dotis æſtimatæ periculum pertinet ad maritum, *l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrim.* Euictis rebus æſtimatis in dotem datis, marito datur actio empti venditi de euictione aduerſus vxorem, *l. quotiens. ff. de iur. dot. l. 1. C. eod.* Dotis æſtimatio eſt venditio, non ſimplex venditio, ſed quæ contrahitur dotis cauſâ; ſunt enim differentiæ tres inter venditionem ſimplicem, & venditionem dotis cauſâ. Prima hæc eſt, euictâ re venditâ ſi venditor emptori præſtiterit duplum euictionis nomine, id emptor habet pleniſſimo iure, nec reſtituit venditori. At ſi æſtimatâ dote res dotalis euicta ſit, & euictionis nomine vxor viro præſtiterit duplum; id mulieri reſtituet vir ſoluto matrimonio, ne maritus lucretur ex damno mulieris, quia dotis æſtimatio non ſimplex venditio eſt; ſed dotis cauſâ, *d. l. quoties.* Secunda hæc eſt, venditio non reſcinditur ob læſionem, niſi ſit vltra dimidiam iuſti pretij, *l. 2. C. de reſc. vend.* At ſi dos minoris æſtimata ſit, etiam ſi læſio ſit intra dimidiam iuſti pretij, æſtimatio dotis reſcinditur, datâ electione marito, vel vt rem dotalem reſtituat ſoluto matrimonio, vel iuſtam æſtimationem, *l. ſi res. ff. de iur. dot.* Quod verum eſt ſi res dotalis extet; quòd ſi res extincta ſit,

maritus liberatur præſtando æſtimationem non iuſtam & veram, ſed eam quæ facta eſt; quia boni conſulere mulier debet, quòd res fuit æſtimata, *d. l. ſi res.* Tertia huiuſmodi eſt, beneficium, *d. l.* 2. datur venditori, non emptori: marito autem læſo in æſtimatione dotis, quæ vice emptionis eſt, ſubuenitur ſoluto matrimonio, vt non reddat præter iuſtam æſtimationem, *l. ſi circumſcripta. C. ſolut. matrim.*

Datio in ſolutum emptioni ſimilis eſt: hinc euicto prædio in ſolutum dato, qui dedit de euictione tenetur actione ex empto, *l. 4. C. de euict. l. libera. C. de ſent. & interlocut. l. qui res in pr. ff. de ſolut.* Et ſi creditor à Principe impetrauit vt pignus iure dominij poſſideret, ídque euictum ſit, datur ei vtilis actio ex empto, ac ſi res ei in ſolutum data eſſet, *l. eleganter, ff. de pigner. act.*

Diuiſio bonorum inter cohæredes etiam vicem emptionis obtinet, quia fit tacita emptione & permutatione partium, *l. ſi filia. §. ſi pater. ff. famil. erciſc. l. 1. C. comm. vtriuſq. iudic.* vnde cohæredes ſibi cauere debent inuicem de euictione rerum ſingulis adiudicatarum, *l. hæredes. §. pen. ff. famil. erciſc.* niſi fortè res minoris fuerit æſtimata propter euictionis periculum, *l. ſi familiæ. C. eod.* inde diuiſio eſt quaſi contractus, *§. item ſi pater. inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr.*

Aliquando & in ſocietate quaſi emptio contra-

hitur, vt in ſpecie *l. cum ſocietas. ff. pro ſoc.* Cùm coita ſocietate ad emendum & vendendum conuenit vt vnus è ſociis reliquis nundinas, id eſt epulas præſtaret, quæ ſolent celebrari inter negotiatores occaſione nundinarum, & negotiationis; eóſque à negotio, id eſt curâ negotiationis liberos & ſolutos dimitteret: ſi eas eis non ſoluat, tenetur actione pro ſocio, & ex vendito. Etſi enim qui promiſerit ſe præſtaturum epulas, nihil conuenerit de pretio, & nulla ſit emptio venditio ſine conuentione de pretio; tacita emptio venditio intercedit in pacto de præſtandis epulis: quia tacitè pactus intelligitur præſtare epulas eo pretio, quod in foro certum & ſtatutum erat à Præfecto vrbi, *l. 1. §. cura carnis. ff. de præf. vrb.* vel à Proconſulibus & Præſidibus in prouinciis, *l. annonam. ff. de extraord. crim. l. vlt. ad l. Iul. de annon.* Edulium certum erat pretium in foro; vnde forum ſumitur pro pretio rerum quæ in foro veneunt. Synod. Sueſſ. *Per omnes ciuitates legitimus forus, & menſura fiat, ſecundùm abundantiam temporis.* Matth. Pariſ. *Quod cùm Rex Richardus cognouiſſet, miſit Mareſcallos ſuos ad maiores ciuitates, petens vt exercitui ſuo victualia venderent foro legitimo.* Et Albert, Argent. in Chronic. *Vina leuiori foro, & pretio vendebantur.*

Eiuſdem argumenti eſt, quod in *l. cum pater. §. menſæ negotium. de legat. 2.* menſæ negotium ex cau-

ſa fideicommiſſi cum indemnitate hæredum per cautionem ſuſceptum emptioni ſimile videtur: ideóque, cùm quæritur an plus in ære alieno ſit, an in quæſtu; cui menſæ negotium, id eſt ratio menſæ argentariæ per fideicommiſſum relicta eſt, ſi agnouerit fideicommiſſum, & caueat hæredi de indemnitate; agnitio huiuſmodi fideicommiſſi præſtitâ ſatiſdatione de indemnitate pro emptione habetur: quia transfert periculum menſæ, & onus æris alieni in fideicommiſſarium, ita vt teneatur creditoribus etiam vltra vires fideicommiſſi. Non alia de cauſa huiuſmodi fideicommiſſi agnitio pro emptione habetur, quàm quia tranſfert periculum in fideicommiſſarium, exemplo emptionis, quâ periculum tranſit in emptorem.

CAPVT IV.

NATVRALITER poſſeſſio non adquiritur ſine corporali prehenſione rerum, quia eſt magis facti quàm iuris, *l. denique. ff. ex quib. cauſ. maio. l. 3. §. 1. ff. de adq. poſſeſſ.* Sed vtilitatis cauſâ receptum eſt, vt adquiri poſſit per fictitiam & imaginariam traditionem.

Qualis eſt per retentionem vſusfructus: exempli gratiâ, donatio vel in dotem datio, & venditio perficitur per retentionem vſusfructus; quia retentio vſusfructus pro traditione habetur, *l.*

l. quisquis. l. si quis argentum. §: *pen. C. de donat.*

Moribus traditio facta videtur per clausulam constituti, cùm venditor, vel donator constituit se emptoris, vel donatarij nomine precario possidere: hoc casu licèt corporaliter rem non tradiderit, fingitur tradidisse, qui eam sibi possidere desiit, & cœpit possidere emptori vel donatario, tamquam precariò ab eo acceptam.

Donatio & traditio facta intelligitur & per traditionem instrumentorum, *l. 1. C. de donat. l. 2. C. quæ res pign. l. seruum filij.* §. *eum qui. de legat.* 1.

Res tradita videtur etiam si donator vel venditor rem ab emptore seu donatario conduxit, *l. quædam. ff. de rei vindicat.* Vel si quis patiatur rem quam tibi commodauit, apud te manere ex causa emptionis, vel donationis, §. *interdum. inst. de rer. diuis.* Traditio quoque facta inducitur, quòd reperiatur donatarius in possessione rei donatæ tempore donationis, *d. l. quædam.*

Frumentum & vinum traditum videtur, traditis clauibus horrei, vel cellæ vinariæ, in quo conditum est, *l. clauibus. ff. de contrah. empt. l. 1.* §. *pen. de adqu. possess. l. 9.* §. *item si quis merces. de adqu. rer. dom.* §. *item si quis merces. inst. de rer. diuis.* Traditione clauium vrbs vel castrum traditur. Leo Ostiens. Chronic. Cass. lib. 2. cap. 39. *Cùm ergo Capuanus Princeps Constantinopolitano Imperatori Basilio clam faueret, claues aureas ad illum misit, se & vrbem Capuanam, imò*

totum principatum eius per hæc imperio tradidit.

Si aceruum lignorum emero, traditus mihi videtur ſimul atque cuſtodem appoſuero : appoſitio cuſtodis pro traditione habetur, *l. quarumdam, ff. de adqu. rer. poſſeſſ.*

Traditio pro facta habetur, ſi emptor rem emptam obſignauerit, *l. quod ſi neque. §. 1. ff. de peric. & comm. rei. vendit.* Eius eſt ſignatum, cuius eſt ſignum, *l. ſtigmata. C. de Fabricenſ. lib.* 11. Auguſtin. in Pſalm. *Illius ſunt oues qui illas ſignauit.:* excipe, niſi obſignetur dolium, quo vinum venditum continetur; quia non tam traditionis cauſâ obſignari ſolet, quàm ne vinum auertatur, *l. 1. ff eod.*

Poſſeſſio incorporalium adquiritur per ſcientiam & patientiam domini: puta, ſeruitus cùm ſit incorporalis non recipit traditionem; ſed patientia venditoris, qui patitur emptorem vti, pro traditione habetur, *l. 1. ff. de ſeruitut. l. 1. §. vlt. ff. de ſeruit. ruſtic. l. ſi à te. ſi ſeruit. vindic. l. ſi ego. §. 1. ff. de Publician.* Idem in vſufructu, *l. 3. de vſufr.*

Similiter hæreditas pro reſtituta habetur per patientiam hæredis, ſi paſſus ſit res hæreditarias poſſideri à fideicommiſſario, *l. reſtituta. ad Trebell.* & ſi quis donandi cauſâ lapidem mihi eximere de ſuo permiſerit, lapis exemptus quodammodo traditione meus fit, *l. permiſiſti. ff. de præſcript. verb. l. 6. de donat.*

Poſſeſſio non ſola prehenſione corporali adqui-

ritur, ſed & oculis & aſpectu, *l* 1. §. *pen. l. quod meo. ff. de adquir. poſſ.* Poſſeſſio Eccleſiæ acquiritur per tactum funis campanæ. Baldric. Nouiomenſ. lib. 1. cap. 90. *Nam cùm dignitatis tanto munere ſuſcepto rediret, adeò quippe æſtu torrente fatigatus eſt, vt cùm ad Eccleſiam vſque peruenerit, vix campanam, cuius tintinnabulo Epiſcopij dignitatem vendicandam ſibi indicare deberet; vix, inquam, præ moleſtia ægritudinis mouere potuerit.* Innocent. noſter lib. 1. epiſt. 296. *Exinde ad Eccleſiam pariter accedentibus, Epiſcopus in ſede Abbatis illum conſtituens per funem campanæ, ſicut moris eſt, inueſtiuit.* Vel per tactum ſerræ ſeu peſſuli. Idem Innoc. lib. 11. epiſt. 104. *Cúmque poſtmodum regreſſus Aquilegiam ſibi vellet adminiſtrationem cellarij vindicare, quaſi poſſeſſionem eius per ſeram, quia clauſum erat cellarium, apprehendit.* Acturus de inofficioſo teſtamento, litis ordinandæ cauſâ bonorum poſſeſſionem accipiebat à Prætore, *l. 6. §. vlt. & dd. ſeqq. ff. de inoff. teſt.* Sed hæc poſſeſſio erat ciuilis & feſtucaria, non realis; nec adimebat poſſeſſionem ſcriptis hæredibus, *l. 2. C. eod.*

CAPVT V.

FICTIONE breuis manus res tradita videtur ex certa cauſa; quamuis res tradita non ſit, vel ex alia cauſa tradita ſit.

Vt, ſi depoſui apud te pecuniam, deinde permiſi

tibi ea vti quaſi mutua, mutuum contrahitur, *l. certi condictio.* §. *vlt. ff. de reb. credit. l. qui negotia.* §. *mandat. l.* 9. §. *nihil autem intereſt. l. ſi ſeruus.* §. 1. *ff. de adqu. rer. dom.*

Idem dicendum ſi iuſſero debitorem meum tibi pecuniam numerare; mihi obligaris ex cauſâ mutui, quamuis meos nummos non acceperis: item ſi conuenerit vt pecuniam quam mihi debes ex cauſâ mandati, creditam habeas; his caſibus mutuum contrahitur, *l. ſingularia. ff. de reb. credit. d. l. qui negotia.* His caſibus propriè mutuum non contrahitur, cùm meos nummos non acceperis; mutuum dicitur contrahi, cùm pecunia quæ erat creditoris, fit accipientis; mutuum dicitur, quòd de meo tuum fiat. Sed his caſibus contrahitur mutuum fictione breuis manus, quaſi pecunia mihi ſoluta ſit, & à me tibi credita fuerit. Vnde Vlpianum in *d. l. ſingularia,* & Africanum in *d. l. qui negotia,* conſentientes habemus, ius id benignè, & iure ſingulari irreptum eſſe, vt mutuum contrahatur his caſibus: quod quidem dicitur fieri breui manu, *l. licet.* §. 1. *ff. de iur. dot.* & circuitus vitandi cauſâ; quando celeritate coniungendarum inter ſe actionum vna occultatur, *l.* 3. §. *ſed ſi debitorem. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Veluti cùm veſtis componendæ, & congruenter corpori aptandæ gratiâ, ea in plures ſinus conſuitur, & complicatur.

Eâdem fictione breuis manus, ſi rem meam

quam poſſidebas tibi vendidero, pro tradita habetur, *l. ſi rem. ff. de euict. l. 9. §. nihil autem. l. ſi ſeruus. §. 1. de adq. rer. dom.* Et ſi res extra dotem à matre, filiæ nomine viro traditæ ſint, filiæ quæ præſens fuit donatæ, & ab ea viro traditæ videntur, *l. donationes. §. ſpecies. ff. de donat.* Et ſi filiusf. donatam ſibi ab alio pecuniam eo animo vt creditori ſolueret, creditori ſoluerit, videtur à donatore profecta illico ad creditorem, *l. ſed ſi paterf. §. 1. ff. ad Maced.* Fictioni breuis manus opponitur longa manus, cuius meminit *l. pecuniam. ff. de ſolut.*

Fictio breuis manus introducta eſt circuitus vitandi cauſâ: circuitus vitandus eſt rerum celeriùs expediendarum gratiâ. Vt, ſi dominus teſtamento minùs ſolemni ſeruo ſuo libertatem dederit, ſi decem mihi daret; & poſtea appareat teſtamentum nullum eſſe, & interim alius nomine ſerui decem dederit, domino ſerui datur condictio indebiti: ſed circuitus vitandi cauſâ benignius & vtilius, id eſt æquius eſt rectâ viâ ei qui ſoluit dari condictionem, *l. dominus. ff. de condict. indebit.* Et ſi cui legetur pluſquam per legem Falcidiam, & ab eo fideicommiſſum relictum ſit; fideicommiſſarius debet cauere legatario, quòd amplius ceperit, quàm per legem Falcidiam liceret, reſtitui; niſi fortè malit legatarius cauere hæredi, ſublato circuitu, *l. videamus. ff. ſi cui pluſquam. l. Falcid.* Circuitum vitandum eſſe tamquam iuri ciuili aduer-

ſum inſinuat Petron. in Satyric. *Negaui circuitu agendum, ſed planè iure ciuili dimicandum.*

CAPVT VI.

QVÆDAM, quæ non ſunt in commercio, per ſe alienari non poſſunt, ſed cum vniuerſitate transferuntur in hæredem vel emptorem, *l. quædam. ff. de adqu. rer. dom.* vt, locus ſacer, vel religioſus ſpecialiter venire non poteſt, ſed cum vniuerſitate tranſit in emptorem, *l. in modicis & dd. præced. ff. de contrah. empt.* Ita demum, ſi modicum emptioni maioris partis accedat, *d. l. in modicis, & l. hæc adiectio. de V. S.* Et ius patronatus per ſe vendi non poteſt cùm ſit ſpirituale, vel ſpirituali adnexum, *cap. quarto. de iudic.* ſed cum vniuerſitate tranſit in emptorem, *cap. cum ſeculum. cap. ex literis. de iur. patron. cap. cum Bertholdus. de re iudic.*

Cùm venditor fundi excepit locum ſepulcri, videtur tacitè excepiſſe iter ad ſepulcrum, *l. ſi venditor. ff. de religioſ.* Vendito fundo, iter ad ſepulcrum exceptum videtur; quia legibus prædiorum vendundorum cauetur, vt ad ſepulcra quæ in fundo ſunt, iter & eius aditus ambitus funeris faciendi ſit, *l. 5. ff. de ſepulcr. violat.* M. Tull. pro Roſc. Amerin. *Filij autem eius egeſtas indigniſſima, cui de tanto patrimonio prædo iſte nefarius, ne iter quidem ad ſepulcrum patrium reliquiſſet.* Vendito fundo iter ad ſepulcrum tacitè

exceptum videtur, quia excipi ſolet. Pacta quæ adhiberi ſolent in contractibus, tacitè ineſſe videntur, *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil. edict. l. vlt. C. de fideiuſſ. l. vlt. C. quæ res pign. oblig. poſſ.*

Si aqua accedat venditioni fundi, tacitè iter accedit, *l. qui fundum. §. in lege. ff. de contrah. empti.* Si vſusfructus fundi legetur, aditus tacitè ſequitur vſumfructum; quia vſusfructus adminiculis eget, ſine quibus conſiſtere non poteſt, *l. 1. §. 1. ff. ſi vſusfr. pet.*

Mandatâ iuriſdictione, tacitè conceſſa videntur ea omnia, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt, *l. 2. ff. de iuriſd.* Mandatâ iuriſdictione, etiam imperium mixtum mandatum videtur; quia iuriſdictio ſine modica coërcitione nulla eſt. M. Tull. Philipp. 3. *Demus imperium Cæſari, ſine quo res militaris adminiſtrari, teneri exercitus, bellum geri non poteſt.* Si Prætor minor ætate ſententiam dixerit, valet ſententia; Princeps enim qui ei magiſtratum dedit, omnia gerere decreuit, *l. quidam ff. de re iudic.* Princeps minorem eligendo in magiſtratum, videtur ei ætatem ſuppleſſe, & omnes dotes conceſſiſſe, quæ neceſſariæ ſunt magiſtratui, ne Princeps deceptus videatur. Dubitare de Principali iudicio non oportet; ſacrilegij enim inſtar eſt dubitare an is dignus ſit, quem elegerit Imperator, *l 3. C. de crimin. ſacrileg.*

Quædam tacitè excipiuntur, licèt non ſint ex-

cepta. Veluti, ſi cui ſimpliciter via cedatur, vel teſtamento relinquatur per fundum; per quamlibet eius partem ire agere licet ciuiliter modò, nam quædam in ſermone tacitè excipiuntur, *l. ſi cui. ff. de ſeruitut. l. ſi via. de ſeruit. ruſtic.*

CAPVT VII.

CONTRACTVS naſcuntur ex ſpeciali conuentione; quaſi contractus ex tacita conuentione, & legis figmento.

Vt, tutela non eſt contractus, ſed quaſi contractus; tutor non tenetur propriè ex contractu, quia nullatenus contraxit cum defuncto, à quo tutor datus eſt; nec cum pupillo cuius tutelam ſuſcepit: ſed tenetur quaſi ex contractu, *l. ex maleficiis. §. tutelæ. ff. de oblig. & act. §. tutores. inſt. de oblig quæ quaſi ex cont.* quia ſuſcipiendo tutelam videtur contraxiſſe cum pupillo, hoc ipſo quòd omnia bona tacitè obligarit pupillo tutelæ nomine, *l. vlt. C. de legit. tut. l. pro officio. C. de adminiſtr. tut. l. vnic. §. 1. C. de rei vxor. act.* Vnde tutor pro rationibus reddendis ibi conueniri poteſt, vbi tutelam geſſit, quaſi ex contractu, *l. hæres abſens. §. 1. l. Argentarium. ff. de iudic. l. 1. & 2. C. vbi de Ratiocin.* & tutela recenſetur inter contractus, *l. contractus. de R. I.* Et debitum conſtitui poteſt, non modò ex mutuo, ſed etiam ex tutela veluti ex contractu, *l. 1. §. debitum. ff. de conſtit. pecun.*

Litis

Litis conteſtatio eſt contractus, vel quaſi contractus; in iudicio quaſi contrahitur: vt, pater tenetur de peculio ex contractu filiif. vel ex quaſi contractu, veluti ex cauſâ iudicati cum filio; nam ſicut ſtipulatione contrahitur cum filio, ita & iudicio, *l.3.* §. *idem ſcribit. ff. de pecul.* Hinc litis conteſtatio nouat obligationem, quaſi ſtipulatio, vel contractus, *l. delegare, l. aliam. ff. de nouat.* & poſt litem conteſtatam cum vno ex fideiuſſoribus, actio ſemel diuiſa non redintegratur, *l. liberum. C. de fideiuſſ.* & poſt litem conteſtatam procurator poteſt alium ſubſtituere, quia lite conteſtatâ fit dominus litis, *l. procuratoribus. & ſeq. C. procurat.*

Aditio hæreditatis etiam eſt quaſi contractus; hæres qui ſemel adiit hæreditatem, vel petiit bonorum poſſeſſionem, quaſi ex contractu tenetur in ſolidum creditoribus hæreditariis, & legatariis; quia adeundo hæreditatem videtur contrahere cum creditoribus & legatariis, *d. l. ex maleficiis.* §. *hæres. l. pen. in fin. ff. de ſeparat.* §. *hæres. inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contract.* Ideò pupillus non poteſt adire hæreditatem ſine tutoris authoritate, ne ſine tutore obligetur æri alieno: hæreditatis aditio eſt quaſi contractus, quia adeuntem obligat æri alieno, etiam ſi non ſit ſoluendo, *l. more noſtræ. ff. de adqu. hæred.* Et ſi pupillus qui adiit hæreditatem non ſoluat legata, vel æs alienum defuncti, & conuentus eo nomine non defendatur, bona eius ex edicto

Prætoris poſſideri poſſunt; quia adeundo hæreditatem contraxiſſe videtur cum creditoribus hæreditariis & legatariis, *l. 3. §. vlt. & ſeq. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* Omnis obligatio pro contractu habetur; vbicumque quis obligatur, & contrahere videtur, quamuis non obligetur ex cauſa mutui, *l. omnem. ff. de iudic.* Et hæres qui legatum ſoluit filiof. ignorans eius conditionem, liberatur; hæredi nihil eſt quod imputetur, cùm non ſponte cum legatariis contrahat, *l. qui cum alio. de R. I.* Hæres adeundo hæreditatem obligatur creditoribus hæreditariis, quia hæreditatis aditio eſt quaſi contractus.

Qui non debitum accepit per errorem ſoluentis, non tenetur ex contractu; quia indebitum ſoluens per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo, quàm contrahendæ dare videtur: ſed tenetur quaſi ex contractu, id eſt quaſi ex mutuo, *d. l. ex maleficiis. §. is quoque. §. item is cui. de oblig. quæ quaſ. ex contract.* Solutio indebiti eſt quaſi contractus, id eſt quaſi mutui datio: qui enim indebitum ſoluit, mutuum contrahere videtur; & condictio indebiti non datur ex contractu, ſed ex bono & æquo, *l. indebiti, l. hæc condictio. ff. de condict. indebit.*

Similiter maleficium eſt quaſi contractus; reus videtur contraxiſſe vbi deliquit, & quaſi ex contractu ſortitur forum ratione delicti, *l. 1. & auth. quâ in prouinciâ. C. vbi de criminib. cap. 1. cap. poſtulaſti*

de for. compet. Clem. pastoralis. de re iudic.

Ex iureiurando datur actio quasi ex contractu, si filiof. iusiurandum deferente iuratum sit; ex iureiurando in patrem datur actio de peculio, quasi ex contractu. Iusiurandum habet vim stipulationis, nouationis, transactionis, & rei iudicatæ, *l. 2. l. qui iurasse. §. vlt. l. admonendi. l. tutor pupilli. §. 1. ff. de iureiur.* Iusiurandum habet vim contractus, imò & induit naturam actus super quo interponitur, *l. vlt. C. de non numer. pec. cap. quemadmodum. de iureiur.*

Ex contractu filiif. vel serui, inito iubente patre vel domino, actio quod iussu quasi ex contractu proprio datur in solidum in patrem vel dominum; quia quodammodo cum eo contrahitur qui iubet, *l. 1. ff. quod iuss. §. 1. inst. quod cum eo qui in alien. potest.*

Ex contractu exercitoris, vel institoris, datur actio in dominum quasi ex eius contractu, perinde ac si ipse contraxisset; quia institor contraxisse videtur iussu domini, qui eum præposuit mensæ vel negotio, *l. si institorem. ff. de reb. cred. l. pen. C. de exerc. & instit. act. §. vlt. inst. quod cum eo qui in alien. potest.*

Ex quasi contractu cum defuncto nascitur & actio funeraria in hæredem, qui in funus defuncti aliquid impendit, contrahere videtur cum defuncto, non cum hærede, *l. 1. ff. de religios.* Sumptus funeris videtur æs alienum defuncti potiùs quàm

hæredis; quia pertinet ad corpus defuncti & honorem ſepulturæ: quod lex finxit propter beneficium ſeparationis, vt in concurſu creditorum defuncti, & creditorum hæredis, huic creditori detur beneficium ſeparationis, vt creditoribus hæredis præferatur, *l. 1. & tot. tit. ff. de ſeparat.*

Si quis abſentis negotia geſſerit ſine mandato, vtilitatis cauſâ vtrique datur actio negotiorum geſtorum ex quaſi contractu, id eſt quaſi ex mandato, *d. l. ex maleficiis in pr.* Is cuius negotia geſta ſunt mandaſſe fingitur, vt eo nomine mutua detur actio, ne abſentes maneant indefenſi.

CAPVT VIII.

CVM cohærede vel collegatario non eſt propriè ſocietas; ſocietas voluntate contrahitur; cum cohærede, vel collegatario non contrahimus, ſed incidimus in eum; cohæredes & collegatarios coniunxit ad ſocietatem, non conſenſus, ſed res: verùm ſocietas re contrahitur, quaſi tacito conſenſu, *l. hæredes. §. non tantum. ff. famil. erciſc. §. item ſi inter. inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contract.* Cohæres adeundo hæreditatem videtur optare & adiungere ſibi cohæredem; quia ſi ſint duo vel plures hæredes ſolidum habent ab initio, ſed concurſu partes faciunt, *l. coniunctim. de legat.* 3.

Cum colono partiario non eſt propriè ſocietas,

ſed quaſi ſocietas. Hinc colonus partiarius quaſi ſocietatis iure damnum & lucrum cum domino fundi partitur, *l. ſi merces. §. vis maior. ff. locat.* Et cùm agrum politori damus in commune quærendis fructibus, velut à ſocio in re communi culpa præſtanda eſt, *l. cum duobus. §. vtrum pro ſoc.*

Finito tempore locationis tacita reconductio contrahitur, ſi conductor in eadem conductione permaneat, *l. item quæritur. §. qui impleto & ſeqq. ff. locat. l. legem. C. eod.*

Maritus ſine mandato in rebus vxoris intercedere, id eſt in iure iudicióque agere poteſt, *l. maritus. C. de procurat.* quia maritus videtur procurator vxoris ex tacito mandato. Tacitè conuenire, & tacitè mandare poſſumus, *l. 2. ff. de pact. l. 6. §. ſi pactus. ff. mandat.* Idem in aliis coniunctis perſonis, *l. ſed & hæ in pr. ff. de procur. l. exigendi. C. eod.*

Emancipatio eſt actus ſolemnis, qui fieri debet ſeruatis ſolemnibus, *l. 3. C. de emancip.* & apud iudicem competentem, *l. 1. & vlt. C. eod.* Tamen tacita emancipatio rectè fit ſine magiſtratu & ſolemnibus, ſi pater longo tempore, id eſt per decennium, patiatur filiumfamilias vt patremfamilias agere, res ſuas gerere, & ſibi habere, *l. poſt mortem. ff. de adopt. l. ſi filiusf. ff. ad Maced. l. 1. C. de patr. poteſt. l. ſi putas. C. de petit. hæred.* Patria poteſtas remittitur, tacito conſenſu patris. Eadem eſt vis conſenſus taciti, ac expreſſi; conſentire videtur qui ſciens

& valens diſſentire non reclamat, *d. l. ſi filiusf.*

Si quis opus cœperit reip. ſeu ciuitatis, quaſi ex pollicitatione tenetur perficere, *l. 3. ff. de pollicit.* Fauore reip. inchoatio operis habet vim promiſſionis: aliàs cœptum opus non tenetur quis perficere; vt, qui ſoluit partem alieni debiti, non tenetur reſiduum ſoluere, *l. 4. C. ne vxor. pro marit.*

CAPVT IX.

PACTVM aliud eſt expreſſum, aliud tacitum: expreſſum eſt, quod fit ſpeciali partium conſenſu: tacitum eſt, quod à lege inducitur ex tacito & præſumpto partium conſenſu, *l. 2. ff. de pact.*

Vt, reddito chirographo tacitè debitum remiſſum videtur; redditio chirographi habet vim taciti pacti de non petendo, *l. 2. & 3. ff. de pact.* quia creditores ſortem accipiendo ſolent reddere chirographum & cautionem: reddito chirographo debitum remittitur, quia redditum cenſetur animo remittendi debiti; quòd id moris eſſet & conſuetudinis, chirographum reddi ſolutâ ſorte, vel remiſſâ. Ambroſ. 1. Offic. cap. 32. *Eſt etiam illa beneuolentiæ liberalitas, vt ſi quod habes debitoris chirographum, ſcindens reſtituas, nihil à debitore conſecutus debiti.* & Auguſt. de temp. ſerm. 120. *Nam dum tantum reum benignè relaxat, dum tanto debitori refundit immanis debiti cautionem, humano generi conſcripſit ſecuritatem.* Corripp. de laud. Iuſtin. lib. 2.

Debita persoluit, genitoris cauta recepit.
Æquè legato chirographo, debitum quod in eo continetur legatum videtur, *l. seruum filij. §. eum qui. de legat.* 1. *l. qui chirographum. de legat.* 3. alioquin inane esset legatum: & instrumento emptionis pignori obligato, fundus obligatus videtur, *l.* 2. *C. quæ res pignor.* reddito pignore, pignus remissum censetur, *l. creditricem. C. de remiss. pignor. cap.* 4. *vt lit. pend.* Sed obligatio sortis non soluitur, *d. l.* 3. *de pact.* quia non valet argumentum ab accessorio ad principale. Pignus est accessio principalis obligationis, sublato accessorio, id est pignore, obligatio principalis manet, licèt principali obligatione sublatâ accessoria tollatur, *l. eum qui. C. de vsur.* sic & tabulis indictionum cremari iussis, reliqua vectigalium remissa videntur, *l.* 6. *C. de iur. fisc.* quia optimi Principes solebant descriptiones vectigalium publicè igni comburere, vbi remittebant reliqua vectigalium. Auson. in panegyr. Gratian. *Tu argumenta omnia flagitandi publicitus ardere iussisti, videre in suis quæque foris omnes ciuitates conflagrationem salubris incendij.* Greg. Tur lib. 5. c. 34. *Tunc Rex Chilpericus compunctus corde tradidit omnes libros descriptionis igni, conflagratísque illis misit, qui futuras prohiberent descriptiones.*

Dominus qui instrumenta seruitutis seruo dedit, vel corrupit, eum manumisisse videtur; modò id fiat testibus præsentibus, ne furandi occasio

ſeruo forſitan detur, *l. vn.* §. *ille autem. C. de latin. libert. toll.* Redditio tabularum ſeruitutis, argumentum fuit manumiſſionis. Auguſtin. epiſt. 50. de Donatiſtis: *Peſſimorum ſeruorum vt liberi abſcederent tabulæ frangebantur, extorta debitoribus chirographa reddebantur.*

Si quis pactus ſit, nullâ factâ mentione hæredis, pactum prodeſt non modò paciſcenti, ſed etiam hæredi; quia ſibi & hæredi cauiſſe videtur, quod plerumque tam hæredibus, quàm nobiſmetipſis caueamus, *l. ſi pactum. ff. de probat.*

Qui in futurum vſuras à debitore accepit, tacitè pactus videtur ne intra id tempus ſortem petat, *l. qui in futurum. ff. de pact.* & ſi interim ſortem petat, ſubmouetur exceptione pacti, ſc. taciti, & doli: *l. 2.* §. *non malè de dol. & met. except.* ait in futurum; vſuræ enim prorogari, id eſt in futurum ſolui ſolebant.

Qui ſtipulatus eſt maiores vſuras, & per certos annos, puta per triennium, minores accepit, tacitè pactus videtur ne maiores petat, & ſi maiores petat, repellitur exceptione pacti, ſc. taciti, *l. 5. C. de vſur.*

Qui vſuras longo tempore non petiit, poſtea eas petere non poteſt ex reſcripto D. Pij; quia eas tacitè remiſiſſe videtur debitori, vt gratior apud eum eſſet, *l. cùm quidam.* §. *Diuus Pius. ff. de vſur. l. vir vſuras. de donat. inter vir. & vxor.*

CAPVT X.

ALIA est hypotheca conuentionalis, alia tacita, seu legalis: conuentionalis est quæ conuentione contrahitur, *l. 1. ff. de pigner. act. l. 4. de pignor. l. non solùm. §. qui pignori. & seq. de vsucap.* tacita est quæ tacitè à lege contrahitur, etiamsi de ea nominatim non conuenerit.

Vt, tacita hypotheca datur mulieri in bonis mariti pro dote repetendâ, *l. vn. §. 1. C. de rei vxor. act. l. assiduis. C. qui potior. in pign.* quod fauore dotis statutum, vt mulieri dos incolumis sit; reip. interest mulieribus dotes saluas esse, *l. 2. ff. de iur. dot.* Priuilegio tamen tacitæ hypothecæ caret mulier, quæ sibi cauit speciali hypotheca: vbi est conuentionalis hypotheca, cessat legitima, *l. vlt. C. de pact. conuent.* Idem est vbi mulier remisit hypothecam marito; quia remissio hypothecæ vel pignoris, nec est intercessio, nec donatio, *l. quamuis in pr. ff. ad Velleian. l. etiam. C. eod.*

Tacita hypotheca datur & legatariis in bonis defuncti assequendi legati causâ, quasi ex tacitâ voluntate testatoris, *l. 1. & 2. C. comm. de legat. §. sed olim. instit. de legat.* Constitutione Iustiniani legatorum causâ tres dantur actiones, quæ pugnantes videntur inter se; actio in rem, quæ datur legatario quasi domino; actio in personam ex testamento;

quâ intendimus legatarium non esse dominum, sed rem legatam ei deberi ex testamento; quasi æs alienum defuncti, potiùs quàm hæredis. Actio ex testamento legati nomine, hæreditariæ actionis loco habetur, quamuis cœperit ab hærede, non à defuncto, *l. hæreditariarum. ff. de oblig. & act.* quia origo eius & causa pendet ex testamento, & voluntate defuncti. Hæreditarium, seu defuncti æs alienum intelligitur etiam id, de quo cum defuncto agi non potuit, veluti quod collatum est in tempus mortis, *l. hæreditarium. de reb. auct. iudic. poss.* quia origo eius cœpit à defuncto; & actio hypothecaria præsupponit rem alienam, hypotheca enim est ius in re aliena. Hac constitutione sublata est differentia legati per vindicationem, quo transferebatur dominium, & legati per damnationem, ex quo nascebatur actio ex testamento, quæ est personalis. Verùm sublatâ hac differentiâ legatorum, saluæ fuere actiones quæ ex his constitutæ erant: immo verò omnes coniunctæ sunt & adunatæ, vt faciliùs pateret via ad consequenda legata pluribus datis actionibus; & pugnantes inter se actiones conciliauit Iustinianus, vt legatariis faueret, *d. l. 1. & 2.*

Tacitam hypothecam habet pupillus vel adultus, in bonis tutoris vel curatoris, *d. l. vn. §. 1. C. de rei vxor. act. l. vlt. C. de legit. tutel. l. pro officio. C. de adm. tut.* Et si mater gesserit tutelam liberorum, &

transierit ad secundas nuptias, non petito eis tutore, nec redditis rationibus; mariti quoque id est vitrici bona, ex causâ tutelæ tacitè pignori obligata sunt pupillo, *l. 2. C. quand. mul. tutel. offic. fung. nou. Iust.* 22. *cap.* 40. Et tacita hypotheca quæ in bonis tutoris pupillo competit, non ab eo die incipit quo rationes redditæ, & reliqua explicata sunt; nec rursus à tempore quo quæque res gesta est, sed ab ipso die susceptæ tutelæ, *d. l. pro officio.* quia, vt dixi suo loco, tutela est quasi contractus. Filius quoque habet tacitam hypothecam in bonis patris, pro rebus maternis & aduentitiis, & lucris nuptialibus, *l. cùm oportet. §. non autem. C. de bon. quæ liber. l. si quis prioris. §. pen. & vlt. C. de secund. nupt.*

Fiscus quoque habet tacitam hypothecam in bonis debitorum, ex causa tributorum, vel contractuum, *l. 1. & 2. C. in quib. caus. pign. vel hypoth.* & ad eas causas pertinet quod ait *l. aufertur. §. fiscus. ff. de iur. fisc.* fiscum semper habere ius pignoris; quidam enim sunt casus, in quibus fiscus tacitam hypothecam non habet, *l. rescriptum. ff. de pact.* Effectus tacitæ hypothecæ fisci est, quòd causam pignoris fiscus præuenisse intelligitur, *l. si qui mihi. ff. de iur. fisc. l. quod quis. de reb. auct. indic. poss. l. 1. §. ex illa. ad l. Cornel. de fals.*

Inuecta illata in prædia vrbana, tacitè pignori sunt locatori pro pensionibus, etiam si de eo nihil conuenerit: inuecta illata in prædia rustica, pro

mercede non ſunt pignori, niſi expreſsè conuenerit, *l. 4. ff. de pact. l. eo iure. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. l. 5. C. eod.* ſed fructus qui ibi naſcuntur tacitè intelliguntur pignori eſſe, etiamſi id non conuenerit, *l. in prædiis. ff. eod. l. certi. C. locat.* Inuecta illata ſunt tacitè pignori in prædiis vrbanis, fructus tantùm in prædiis ruſticis; quia dominus fingitur eſſe contentus pignore fructuum: quod pignus cùm in ædibus ſpectari non poſſit, meritò placuit dominum ædium tacitè pactum videri de pignore rerum inquilini quæ inueherentur. Hanc enim ob cauſam ſolebant inquilini res ſuas pignerare; coloni autem non res ſuas, ſed fructus fundi ob mercedem pignori obligare ſolebant, *l. ſi ſeruus. §. locaui. ff. de furt.* Quæ autem ſunt conſuetudinis ineſſe videntur, *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil. edict.* Fructus prædij ruſtici ſunt tacitè pignori pro mercede locationis; quia non tam ſeminis, quàm dominij & ſoli iure percipiuntur, *l. qui ſcit. §. 1. ff. de vſur.* & ius ſoli in cauſâ pignoris ſequuntur. Inuecta illata in prædia vrbana non modò tacitè obligantur pro penſionibus, ſed & pro deteriorationibus culpâ inquilini factis, *l. 2. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.*

Tacitam hypothecam habet, qui pecuniam credidit ad domum extruendam, vel reficiendam; quia pecunia eius ſaluam fecit, vel præbuit pignoris cauſam, *l. 1. ff. eod. l. ſi ventri. §. 1. de reb. auct. iudic. poſſid.*

Alienâ pecuniâ redemptus ab hoſtibus, tacitè pignori tenetur ei qui redemit, & fit eius quaſi ſeruus donec reſtituat pretium, *l. ſenatus.* §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. in bello.* §. *ſi quis ſeruum. l. ſi patre. l. ſi quis ingenuam, in pr. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. l.* 2. *C. eod.*

CAPVT XI.

DOs profectitia mortuâ filiâ in matrimonio redit ad patrem, licèt nulla ſtipulatio dotis repetendæ acceſſerit; quia pater tacitè ſtipulatus videtur dotem ſibi reddi mortuâ in matrimonio filiâ, ne & pater filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiat, *l. iure ſuccurſum. ff. de iur. dot. l. dos à patre. C. ſolut. matrim.* Dos aduentitia mortuâ in matrimonio muliere, ipſo iure apud virum remanet, niſi is qui dotem dedit ſtipulatus ſit ſibi dotem reddi, *l. ob res.* §. 1. *l. cum maritus.* §. *Titius. ff. de pact. dotalib.* Conſtit. Iuſtiniani dos aduentitia mortuâ in matrimonio muliere non cedit lucro mariti, ſed mulieris hæredibus reddenda eſt ex tacita ſtipulatione, *l. vn.* §. *illo procul dubio. C. de rei vxor. act.*

Morte viri, vel diuortio ſoluto matrimonio, mulieri datur actio ex ſtipulatu dotis recuperandæ cauſâ, licèt nulla ſtipulatio interuenerit; quia contractui dotis ineſt tacita ſtipulatio de dote reddenda: & ſi ſtipulatio inutilis interpoſita ſit, pro

vtili habetur, *d. l. vn.* §. 1. *&* §. *accedit.* quia dos in hoc datur ipſo iure, vt ſoluto matrimonio reddatur mulieri, *l. res in dotem. ff. de iur. dot.*

Dotis ſtipulatio, vel datio tacitam habet conditionem, ſi nuptiæ ſequantur, *l. ſtipulationem. ff. de iur. dot.* quia non alia contrahendi cauſa fuit, *l. in reb. eod.* nec dos eſt ſine nuptiis, *l. inceſtæ. l. dote. ff. de rit. nupt. l. manifeſtum. C. de nupt.* & nuptiis non ſecutis ipſo iure euaneſcit ſtipulatio dotis, *l. promittendo. ff. de iur. dot. l.* 4. §. 1. *de pact.* ac rebus æſtimatis in dotem datis ſi nuptiæ non ſequantur, res ipſa repeti debet, non æſtimatio, *d. l. in rebus.* quia dos non fuit: & quod datum eſt non repetitur actione de dote, ſed condictione ob cauſam dati, cauſâ non ſecutâ; quæ exemplo dotis, id eſt actionis de dote, eſt priuilegiaria inter perſonales actiones, id eſt chirographarios creditores perſonalem actionem habentes, *l. ſi ſponſa. eod. l. eum qui duas. C. ad l. Iul. de adulter.* Si mulier viro centum dederit, non adiectâ dotis cauſâ, dotis cauſâ dediſſe intelligitur, *l. quia autem. de iur. dot.* quia non alia fuit cauſa dandi.

Dos data ab auo paterno, poſt mortem aui mortuâ filiâ in matrimonio patri reddenda eſt; quia ab eo profecta intelligitur, cùm propter filium ab auo nepti data ſit: quod ab auo nepti datur, perinde eſt ac ſi à filio datum eſſet; quippe officium aui circa neptem pendet ex officio patris erga filium, *l. dotem. ff. de collat. bonor. l.* 3. §. *vlt. de donat. inter vir. & vxor.*

Marito vergente ad inopiam, mulieri datur repetitio dotis, *l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim.* & quidem olim, ſi maritus fieret non ſoluendo fingebatur diuortium, & mulieri dabatur actio de dote, quaſi diuortio ſoluto matrimonio: ſed hodie etiam conſtante matrimonio, ſi maritus labatur facultatibus, mulieri datur repetitio dotis, exploſâ ficti diuortij ſimulatione, *l. in rebus, in fin. C. de iur. dot.* Iuſtiniano diſplicuit commentum ficti diuortij, tamquam publicæ honeſtati contrarium; & vt fieret inutile, dedit actionem de dote repetenda etiam conſtante matrimonio, ſi mariti res ita dirutæ eſſent, vt doti conſulendum eſſet. Eiuſdem argumenti eſt, quòd ſi quis dotem dando pro muliere, ſtipulatus ſit ſibi dotem reddi in caſum mortis, & circumſcribendi ſtipulatoris gratiâ paulò pòſt fictum diuortium ſecutum fuerit, conditio ſtipulationis extitiſſe videtur, quaſi morte, non diuortio ſolutum eſſet matrimonium; quia dolus prodeſſe non debet, & imaginarij nuntij, id eſt ficta diuortia quæ fiunt per nuntium, nullius ſunt momenti, *l. 3. C. de repud.*

Poſt diuortium redintegrato matrimonio, dos tacitè redintegratur, *l. dotem. l. diuus Seuerus. ff. de iur. dot. l. ſi mulier. ſolut. matrim.* etiamſi poſterius matrimonium medium interuenerit, *l. pen. §. vxor. eod.* niſi extraneus, qui dotem dedit, ſtipulatus ſit ſibi dotem reddi, morte vel diuortio ſoluto ma-

trimonio, *l. in insulam. §. vlt. eod. l. cum maritus. §. pen. de pact. dotalib.*

Si mulier nupserit nullâ dote datâ, vel promissâ, tacitè fingitur omnia bona in dotem dedisse, *gloss. in l. mulier bona. ff. de iur. dot.* quia non creditur mulier indotata esse velle, *d. l. dotem.* vbi matrimonium fiebat per coëmptionem, id est per imaginariam venditionem, seu in manum conuentionem, omnia bona mulieris ipso iure in dote erant, quasi ex tacita conuentione. M. Tull. in Topicis: *Cùm mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* Per coëmptionem facto matrimonio, vir & vxor sibi inuicem succedebant, quasi se & sua inuicem venditassent. Seru. in illum locum 1. Georg. *Téque sibi generum Thetys emat omnibus vndis. Coëmptione verò, atque in manum conuentione vxor in filiæ locum, maritus in patris veniebat; vt si quis prior fuisset defunctus, locum hæreditatis iustum alteri faceret:* & idem in illud 7. Æneid. *Externúsque in regnum quæritur hæres. Per coëmptionem facto matrimonio, maritus & vxor sibi inuicem succedebant.* cuius iuris vestigia elucent in *d. l. mulier.* & *l. 1. §. 1. pro dot.*

CAP.

CAPVT XII.

IN venditione, legis commento tacita ſtipulatio duplæ, vel doli ineſſe intelligitur, licèt nulla interuenerit.

Puta, ſi ſeruus, aut res aliqua pretioſa venierit, etiam ſi ſtipulatio duplæ interpoſita non ſit, re euictâ venditor tenetur actione ex ſtipulatu de dupla: quia aſſidua, id eſt perpetua & ſolemnis eſt duplæ ſtipulatio, & ea quæ ſunt moris, & conſuetudinis tacitè veniunt in bonæ fidei iudiciis, *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil. edict. l. 2. l. emptori. ff. de euict. l. vlt. C. de fideiuſſ.*

Venditor in re vendita dolum præſtat, etiam ſi dictum non ſit; quia venditioni, quæ eſt bonæ fidei contractus, ineſt tacita ſtipulatio dolum malum abeſſe, abfuturúmque, *l. ſi cùm fundum. §. fere. ff. de contrah. empt. l. ex empto. §. ſententiam. de act. empt.* imò, & ſi venditor ſciens fundum obligatum, aut alienum vendiderit; & adiectum ſit, ne eo nomine quid præſtaret: nihilominus tenetur de dolo, quem ſemper abeſſe oportet in actione empti, quæ eſt bonæ fidei, *l. tenetur. §. vlt. l. Iulianus. §. idem Iulianus eod.*

Venditor etiam tenetur de euictione actione ex empto in id quod intereſt, etſi nihil dictum ſit; quia actio de euictione eſt ex natura contra-

ctus, *l. in vendendo. ff. de contrah. empt. l. si in venditione. de euict.*

In contrahendo, quod tacitè agitur pro cauto habetur, ac si expressum esset: v. g. si triticum mutuum datum sit, etsi minimè cautum sit vt æquè bonum, seu eiusdem bonitatis redderetur, non licet debitori deterius reddere; quia hoc tacitè inter contrahentes actum videtur, licèt non sit expressum, *l. 3. ff. de reb. credit. l. triticum. de V.O.*

Et si quis stipuletur sibi aut Titio dari, tacitè inesse hæc conuentio stipulationi videtur, si in eodem statu maneat, *l. cùm quis. ff. de solut.* Pactum in se habet tacitam conditionem, si res in eodem statu maneat, *l. vlt. ff. qui satisd. cog. l. vlt. ad municipal.*

CAPVT XIII.

REGVLARITER possessio, quia est facti non iuris, non admittit fictionem. Qua de causa possessio captiuitate interrupta postliminij fictione non restituitur, vt quis vsucepisse videatur, nisi de nouo apprehendatur, *l. denique. ff. ex quib. caus. mai. l. si is qui pro emptore. de vsucap. l. in bello. §. 2. de capt. & postlim. reuers.* Tamen vtilitatis causâ obtinuit fictionis naturam inflecti, ita vt fictiones recipiat, quasi magis iuris sit quàm facti: vt cùm possessio acquiritur per actus ciuiles, & fictitios, veluti per

retentionem vſusfructus, *l. quiſquis. C. de donat.* & per alios traditionis modos, de quibus ſatis diligenter à nobis actum eſt alio loco. Vel cùm poſſeſſio defuncti prodeſt hæredi, poſſeſſio venditoris prodeſt emptori ad implendam vſucapionem, *l. id tempus. l. poſſeſſio. ff. de vſucap. l. pen. de diu. & temp. præſcript.* quia poſſeſſio defuncti, vel venditoris quaſi iuncta deſcendit ad hæredem, vel emptorem, *l. cùm miles. ex quib. cauſ. maior.* Mala autem fides venditoris non nocet, nec prodeſt bonæ fidei emptori in vſucapione, *l. quam rem. ff. de vſucap. l. qui fundum. §. procurator. pro empt.* quia non ab auctore, ſed à lege vſucapio proficiſcitur. M. Tull. pro Cæcinn. *Vſucapio non à patre relinquitur, ſed à legibus.* & vitium poſſeſſionis teſtatoris, vel venditoris non maculat poſſeſſionem hæredis vel emptoris; quia nulla eſt ſocietas maleficiorum, *l. 1. §. planè. de tutel. & rat. diſtrah.*

Vindicatio, ſeu actio in rem vniuerſalis, vel particularis non datur aduerſus alium, quàm poſſeſſorem, vel eum qui fictione legis pro poſſeſſore habetur: veluti, qui dolo deſiit poſſidere, nec ſe liti obtulit tamquam poſſeſſor, cùm non poſſideret; *l. is qui ſe obtulit. l. ſin autem. §. ſed & is qui. l. qui petitorio. l. qui reſtituere. ff. de rei vindic. l. regulariter. l. nec vllam. l. ſed etſi lege. §. item ſi rem. l. qui ſe liti. de petit. hæred.* qui dolo deſiit poſſidere pro poſſeſſore habetur, *l. qui dolo. l. parem. l. ad ea. de R. I. l. ſi*

fundus. §. *in vindicatione. de pignor.* dolus pro possessione est.

Licèt actio in rem non detur nisi domino, *l. in rem. ff. de rei vindic. l. dote ancillam. C. eod.* tamen Publiciana, quæ est vtilis actio in rem, datur ei qui vsucapere cœpit, nondum vsucepit, quasi vsuceperit, §. *namque. inst. de act. l.* 1. *& tot. tit. ff. de Publician.*

Qui rem alienam à non domino mortis causâ, donatam & traditam vsucepit, non ab eo vsucepisse videtur, cuius res fuit, sed ab eo qui occasionem vsucapiendi præstitit, *l. qui alienam. ff. de mort. caus. donat.* res non videtur vsucapi à domino rei, sed ab eo qui tradidit; quia vsucapiendi occasionem præbuit: vt, qui occasionem damni præstat, damnum fecisse videtur, *l. qui occidit.* §. *pen. ff. ad leg. Aquil.* occidisse dicitur vulgò, qui mortis causam quolibet modo præbuit, *l. ita vulneratus. in pr. ff. eod.*

CAPVT XIV.

FIDEICOMMISSVM relinqui potest à succedentibus ab intestato, quoniam videtur paterf. intestatus sponte suâ his relinquere hæreditatem, qui ab intestato successuri sunt, *l. si quis. in pr. l. conficiuntur.* §. 1. *ff. de iur. codicill. l.* 1. §. *sciendum. de leg.* 3. Qui potuit testari, & noluit, tacitè testari fingitur in gratiam proximorum ab intestato. Hæreditas quæ defertur ab intestato, non tam à lege,

quàm à patre tacitè relinquitur; à patre datum videtur quod non adimitur, *d. l.* 1. §. *sciendum.* quia patris voto dari creditur, quippe votum naturale patris est, vt suos hæredes habeat, *l.* 3. *&* 4. *ff. de inoffic. testam.* Vnde & mater abstinens à secundis nuptiis, nisi specialiter concedat alicui portionem virilem, quam proprietatis iure consequitur ex priori matrimonio, pro præmio viduitatis & continentiæ, tacitè videtur eam relinquere liberis prioris matrimonij, *auth. nunc autem. C. de secund. nupt.*

Substitutio directa codicillis facta, legis intellectu obliquatur, & trahitur ad fideicommissum, *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* Et hoc fictione iuris, quia hæres ab intestato, tacitè rogatus intelligitur restituere hæreditatem hæredi scripto: idem est si testamento minùs solenni adiecta sit clausa codicillaris, cuius effectus est, vt quisquis ab intestato successurus est, rogatus videatur hæreditatem restituere hæredi scripto, *l. ab intestato. ff. de iur. codicill. l. Titia. de inoffic. testam. l. ex scriptura.* §. 1. *ff. qui testam. fac. l. Lucius.* §. *vlt. de legat.* 2. *l. generaliter.* §. *ex testamento. de fideicommiss. libertat. l. ex testamento. C. de fideicommiss.*

Ex Constitut. Seueri & Antonini, legata relicta ab hærede debentur à substituto, quasi tacitè repetita, *l. si cui.* §. 1. *l. licet Imperator. l. si fundum.* §. *si paterf. l. seruo alieno.* §. *sed si inter. ff. de legat.* 1. *l. si*

Titio. §. Iulianus. de legat. 2. quia ſubſtitutus eſt ſecundus hæres, *l. 1. ff. de vulg. & pupillar.* Fideicommiſſarius eſt quaſi hæres, vel hæredis loco, *§. reſtituta. inſt. de fideicommiſſ. hæred.*

Fideicommiſſum ab hærede ex parte ſcripto relictum, cenſetur tacitè repetitum à cohærede, cui pars repudiantis adcreſcit, *l. 4. C. ad Trebell.*

Mutato teſtamento ex falſa cauſa, puta ob falſum rumorem de morte eius qui hæres ſcriptus erat priori teſtamento, primus hæreditatem conſequitur ex voluntate defuncti; ſed præſtat legata relicta poſteriore teſtamento, perinde ac ſi poſterioribus tabulis ſcriptus eſſet, *l. vlt. ff. de hæred. inſt.* Teſtamentum prius non mutatur poſteriore; quia obſtat voluntas defuncti, qui mutauit teſtamentum, falſo nuntio vel rumore deceptus: ſed legata relicta poſteriore teſtamento, debentur per hæredem ſcriptum primo teſtamento: quia lex finxit eum ſcriptum eſſe poſterioribus tabulis, ita vt præſtet legata quaſi à ſe relicta.

Si hæres rogatus reſtituere hæreditatem morte præuentus non reſtituerit, actiones ipſo iure transferuntur in fideicommiſſarium ſine præuia reſtitutione; quia tunc hæreditas à lege reſtituitur, vel pro reſtituta habetur, *l. ſancimus. §. vlt. C. ad Trebell.* quod & Pontifices probant, *cap. in præſentia. de probat.*

Fiſcus non eſt cogendus agnoſcere, ſeu adire vacantem hæreditatem ſibi delatam, & fideicommiſ-

ſario reſtituere, ſed quaſi vindicauerit eam reſtituit, *l. recuſare.* §. *ſi fiſco.ff. ad Trebell.* vt, ſolutio æris alieni inducit aditionem hæreditatis; quia ſoluens æs alienum hæreditarium, intelligitur ſoluere quaſi hæres, *l. 2. C. de iur. delib. l. parentibus. C. de inoffic. teſtam. l. pro hærede. ff. de adqu. hæred.* Fictione legis hæreditas à fiſco adita habetur, vt reſtitutio fiat ſtatim.

CAPVT XV.

NATVRALITER obligatio tollitur ſolutione, id eſt pecuniæ numeratione; ciuiliter acceptilatione, cùm quis acceptum fert debitori quaſi acceperit, quod re non accepit, quia acceptilatio fictione legis habet vim ſolutionis, *l. pen. ff. de ſolut. l. ſi acceptolatum. de acceptilat.* Hoc intereſt inter acceptilationem & apocham, quòd per acceptilationem omnimodo debitor liberatur, licèt pecunia ſoluta non ſit; apochâ non aliter quàm ſi pecunia ſoluta ſit, *d. l. ſi acceptolatum.* §. *vlt.* adeóque licèt acceptilatio inutilis ſit, liberat debitorem; quia acceptilatio inutilis habet vim taciti pacti de non petendo, *l. ſi vnus.* §. *pen. ff. de pact.*

Obligatio etiam ſoluitur confuſione, velut fictitiâ ſolutione; puta ſi creditor debitori, vel contrà debitor creditori hæres extiterit, *d. l. pen. & l. Stichum.* §. *aditio. eod. tit.* Confuſio pro ſolutione eſt,

videtur enim hæres adeundo hæreditatem ſibi ſoluere, vel ſolutum accipere.

Nouatione quoque tollitur prior obligatio, *l.2. C. de nouat.* quia nouatio habet vim ſolutionis.

Item obligatio extinguitur præſcriptione, quaſi ſolutione: qui præſcribit, ſoluenti ſimilis eſt; qui tempore liberatus eſt, ſimilis eſt ei qui ſatisfecit, *l. ſi pupillus. §.1. ff. de adm. tut.* Hinc hæres inſtitutus, & rogatus reſtituere hæreditatem, in reſtitutione deducit omne æs alienum quod ab eo ſolutum eſt, vel præſcriptum; & pignus liberatur, non modò ſi ſolutum ſit debitum, ſed etſi tempore finitum ſit, *l. 6. ff. quib. mod. pign. ſolu.*

Remiſſione etiam ſoluitur obligatio, *l. autem. C. ad Vell.* quia remiſſio habet vim ſolutionis: vnde, & hæres rogatus, in reſtitutione fideicommiſſi deducit æs alienum, & legata quæ vltro remiſſa ſunt à creditoribus vel legatariis; quia qui debitum remiſit habet beneficij debitorem, *l. ſi pignore. §. 1. ff. de furt.* Reſtitutâ hæreditate hæres rogatus liberatur, & actiones transferuntur in fideicommiſſum; quia reſtitutio hæreditatis quaſi ſolutio ſpectatur, *l. non enim. ff. ad Trebell.*

Vſucapio etiam pro alienatione habetur, alienare videtur qui patitur vſucapi, *l. alienationis, ff. de V. S. l. ſi fundum. de fund. dotal.*

CAP.

CAPVT XVI.

COACTVS maluiſſe videtur; coacta voluntas, voluntas eſt non libera, ſed elicita: vt, ſi quis patre cogente vxorem duxerit, quam ducturus non eſſet, ſi ſui arbitrij eſſet; rectè contrahitur matrimonium, quia maluiſſe videtur, *l. ſi patre cogente. ff. de rit. nupt.*

Pari figmento, ſi quis coactus adierit hæreditatem, hæres efficitur; quia quamuis ſi liberum eſſet, nollet adire hæreditatem, tamen coactus voluit, aut voluiſſe videtur: ſed à Prætore reſtituitur, vt abſtineat, *l. ſi mulier. §. vlt. ff. quod met. cauſ.* Sic & ſi Abbas electus, electioni de ſe factæ coactus renunciet, renunciatio valet, *cap. cùm inter R. de elect.* & qui non inuitus, ſed coactus baptizatus, baptiſmi ſacramentum ſuſcipit, *cap. maiores. §. item quæritur. de baptiſmo.* quia coactus non vi & metu, ſed auctoritate & ſuaſione, inclinaſſe & aſſenſiſſe videtur.

Teſtamentum factum coram Principe ſine teſtibus valet; quia teſtamentum conditum medio, id eſt præſente Principe, toto iure teſte factum intelligitur, *l. omnium. C. de teſtam.* Præſentia Principis ſupplet defectum teſtium, quia ſacrilegij inſtar eſt dubitare de fide Principis, *l. vlt. C. de crim. ſacrileg* & confirmatio Principis ſupplet defectum ſolemnitatum, propter auctoritatem Principalem, *cap. 1. de tranſact.*

CAPVT XVII.

NON modò in contractibus, vel quaſi contractibus, ſed etiam in iudiciis fictiones non diſplicent. Quod enim paribus ſententiis reus abſoluitur, *l. inter pares. ff. de re iudic.* liberatio contingit ex veteri ſuperſtitione hominum, quâ creditum inter pares ſententias, ſuffragium Mineruæ pro reo accedere: atque ita diuiſis ſententiis, Oreſtem de matris cæde calculo Mineruæ abſolutum. M. Tull. pro Milone. *Itaque hoc, iudices, non ſine cauſa fictis tabulis doctiſſimi homines memoriæ prodiderunt, eum qui patris vlciſcendi causâ matrem necauiſſet, variatis hominum ſententiis non ſolùm humanâ, ſed etiam deæ ſapientiſſimæ ſententiâ liberatum.* Inter honores decretos Cæſari illud inprimis fuit, vt omnibus in iudiciis ſuffragium quaſi Mineruæ ferret. Dio lib. 51. καὶ ψῆφόν τινα αὐτὸν, ἐν πᾶσι τοῖς δικαστηρίοις ὥσπερ Ἀθηνᾶς φέρεσθαι.

Damnatorum imagines in crucem tolli commentitium fuit genus ſupplicij. Trebell. Pollio in XXX. Tyrann. *Nouo iniuriæ genere imago in crucem ſublata, perſultante vulgo, quaſi patibulo ipſe Celſus videretur affixus.*

Aliquando quis tenetur ex facto, vel delicto alieno, quaſi ipſe fecerit; puta ſi plures ſeruum percuſſerint, nec appareat cuius ictu perierit, omnes tenentur quaſi occiderint, *l. item mela. §. ſed ſi plures. ff. ad leg. Aquil.* quia plura facta intelliguntur, *l. ſi familia. ff. de iuriſd.* id eſt, in dubio ſi non conſtet à quo ſeruus le-

taliter vulneratus ſit, à ſingulis occiſus fingitur, & ſinguli tenentur quaſi de occiſo; ne crimen impunitum maneat, ac fortè reus cædis impunis elabatur.

CAPVT XVIII.

FICTIONE iuris ſubſtitutio pupillaris modò intelligitur eſſe teſtamentum patris, modò teſtamentum filij impuberis. Hinc, vbi pater ſubſtituit filio impuberi, mater non videtur queri de inofficioſo teſtamento filij; quia non eſt teſtamentum filij, ſed patris: filius ipſe ſibi teſtamentum non fecit, ſed pater ei hoc fecit, *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtam.* Nec frater queri poteſt de inofficioſo teſtamento fratris, niſi patris inofficioſum dixerit; quia non eſt teſtamentum patris, ſed filij, id eſt fratris, *d. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis.* Modò teſtamentum patris & filij impuberis vnum eſt teſtamentum, licèt duæ ſint hæreditates, *l. 2. §. prius autem. ff. de vulgar. & pupill.* id eſt, fictione legis teſtamentum patris & filij pro vno habetur; & ſi vno contextu fiat, quaſi in vno & eodem ſeptem teſtes ſufficiunt, *l. patris & filij. ff. eod.*

Si duo vel plures ſint cohæredes inſtituti, portio deficientis, vel repudiantis tacitè adcreſcit cohæredi etiam inuito, *l. hæredi, l. qui ex duabus. §. 1. ff. de adqu. hæred. l. vn. §. his ita. C. de caduc. tollend.* nimirum tamquam ſubſtituto; quia ius adcreſcendi in-

ter cohæredes eſt tacita quædam ſubſtitutio, *l. ſi Titio & Mæuio. §. Iulianus. de legat. 2.*

Licèt ius adcreſcendi non habeat locum in portionibus agnitis, ſi ſuus hæres poſt immixtionem ſe abſtineat, portio quæ deficit per abſtentionem adcreſcit cohæredi, *l. cum hæreditate, l. ſi minor. ff. de adquir. hæred. l. ſi pupillus ad Trebell.* quia abſtentionis effectus hic eſt, vt portio agnita pro non agnita habeatur; & qui abſtinuit eo loco habetur, ac ſi hæres numquam fuiſſet.

Qui ſemel hæres extitit, licèt poſtea repudiet hæreditatem, vel abſtineat ſe, non deſinit hæres eſſe; id eſt ſemper fingitur hæres eſſe, & iure ciuili tenetur creditoribus hæreditariis: ſed à Prætore deſinit pro hærede haberi, ſi abſtineat ſe, vel minor aduerſus aditionem hæreditatis reſtituatur: vel cùm hæreditas ex Trebelliano in fideicommiſſarium transfertur; ita vt non magis in eum detur actio, quàm ſi hæres non eſſet, *l. ait Prætor. §. ſed quod Papinianus. ff. de minorib. l. ei qui ſoluendo. de hæred. inſtit. l. cum quaſi. §. ſed & ſi ſuus. de fideic. libertat. l. neceſſariis. de adqu. hæred. l. ſi filius. de interr. in iur. l. licet. §. is cui. de procur. § reſtituta. inſtit. de fideic. hæred.*

DE FICTIONIBVS IVRIS, TRACTATVS QVARTVS.

CAPVT I.

FICTIO à lege admittitur & in tempore, cùm tempus posterius legis figmento ad antecedens retrotrahitur.

Exempli gratiâ, donatio quam pater confert in filium in potestate positum, vel vxor in maritum, aut maritus in vxorem, quæ ab initio nulla est, morte & silentio donatoris confirmatur, & retrotrahitur ad tempus donationis, & retrofingitur valuisse ab initio, *l. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor. l. donationes. §. pater qui filiæ. ff. de donat. l. si mortis. de mort. cauſ. donat.* Et tunc donatio retrotrahitur quoad fructus, & quoad dominium, *l. de fructibus. l. si vxor filio. ff. de donat. inter vir. & vxor. gloſſ. in l. 2. C. de inoff. donat. in verb. familiæ erciſcundæ.*

Et si filiusf. mutuam pecuniam acceperit sine iuſ-

ſu & mandato patris, & poſtea mutuum ratum habuerit; pater tenetur quod iuſſu, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. ſi filiusf. C. ad Maced. & d. l. donationes.*

Ratihabitio retrotrahitur non modò in contractibus, ſed etiam in diſtractibus, & in iudiciis, & maleficiis. In diſtractibus, puta, ſi falſo procuratori ſolutum ſit, & dominus ratum habeat quod ſolutum eſt, debitor liberatur; quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. vero procuratori. §. vlt. ff. de ſolut.* In iudiciis, vt ſi quis cùm procurator non eſſet, quaſi procurator abſentis litem conteſtatus ſit, ac deinde dominus conteſtationem litis ratam habuerit; videtur res in iudicium retro rectè deducta, *l. licet. ff. de iudic.* In maleficiis, ſi quod alius vi deiecit quis ratum habeat, deieciſſe videtur: quia in maleficiis ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. 1. §. ſed & ſi quod alius. ff. de vi & vi armat. l. hoc iure. §. in maleficio. de R. I.* Et reſtitutâ hæreditate ante diem, vel conditionis euentum, non transferuntur actiones in fideicommiſſarium: ſed ſi poſtquam dies vel conditio extiterit, qui reſtituit ratam habeat reſtitutionem hæreditatis; tunc reſtitutio retrotrahitur, & tranſlatæ videntur actiones, ab eo tempore quo hæreditas reſtituta eſt, *l. ſed & ſi ante. ff. ad Trebell.*

CAPVT II.

HÆRES quandocumque adierit hæreditatem, videtur hæres extitisse à tempore mortis defuncti, & aditio hæreditatis retrotrahitur ad tempus mortis, *l. hæres. ff. de adqu. hæred. l. omnis hæreditas, l. omnia. de R. I.* Huius regulæ varij effectus. Primus, quòd seruus hæreditarius ante aditam hæreditatem rectè stipulatur hæredi futuro; quia qui postea hæres extiterit, videtur fuisse hæres à tempore mortis defuncti, quandocunque adeat hæreditatem; & consequenter fuisse dominus stipulationis tempore, *l. si ex re. §. vlt. ff. de stipulat. seru.* Secundus est, quòd hæredis familia à mortis tempore funesta facta intelligitur, licèt post tempus hæres extiterit, *d. l. si ex re.* Tertius effectus est, quòd filio exhæredato occiso, & post mortem destituto testamento, id est repudiata hæreditate ab hærede scripto; de familia quæstio habetur, quasi domino occiso, *l. si exhæredatus. de S C. Syllan.* Quartus. quòd vsucapio cœpta à defuncto potest ante aditam hæreditatem impleri; & medium tempus, quod intercessit ante aditam hæreditatem, prodest hæredi ad implendam vsucapionem, *l. numquam. §. pen. l. cœpta. l. iusto. §. nondum. ff. de vsucap.* quia aditio hæreditatis retrotrahitur, & coniungitur morti defuncti.

Eodem ſchemate, agnitio legati retrotrahitur ad tempus aditæ hæreditatis, quandocumque ſecuta fuerit; quia vbi legatarius non repudiauit legatum, retro ipſius fuiſſe videtur, ex quo hæreditas adita eſt, *l. ſeruum filij.* §. 1. *de legat.* 1. *l. legatum. de legat.* 2. *l. Titio & ſeq. ad leg. Aquil.*

Sicut agnitio, ita & repudiatio legati retrotrahitur ad tempus aditæ hæreditatis: puta, cùm legatarius repudiauit legatum, videtur res legata retro fuiſſe heredis, *d. l. ſeruum filij.* §. 1. Et ſi legatam pecuniam hæres crediderit, & deinde legatarius repudiauit legatum, mutui datio valet; quia pecunia videtur fuiſſe hæredis à tempore aditæ hæreditatis, *l. proinde. ff. de reb. credit.* & ſi hæres ſeruum legatum manumiſerit, mox repudiet legatarius, retro competit libertas; quia retro ſeruus videtur fuiſſe hæredis, *l.* 3. *de manumiſſ. vindict.*

Ius adcreſcendi etiam retrotrahitur: puta, ſi Titio & Seio Stichus coniunctim legatus ſit, & cùm Titius agnouiſſet legatum, Stichus occiſus ſit, ac deinde Seius repudiarit legatum; perinde ſoli Titio datur actio legis Aquiliæ, ac ſi ſoli legatus eſſet, quia retro adcreuiſſe dominium ei videtur, *l. ſi dominus.* §. 1. *l. Titio. & l. ſeq. ff. ad leg. Aquil.* Vbi enim coniunctim duobus res legatur, coniuncti ſolidum habent ab initio, concurſu partes faciunt, *l. coniunctim. de legat.* 3.

Alienatio vel pigneratio rei hereditariæ facta

per

per fideicommiſſarium ante reſtitutam hæreditatem, reſtituta poſtea hæreditate conualeſcit, *l. filiam. ff. ad Trebell.* quia reſtitutio hæreditatis retrotrahitur, & retro fingitur facta ante obligationem, vel alienationem rei.

CAPVT III.

CONDITIO caſualis quandocumque exiſtens, retrotrahitur ad tempus ſtipulationis, vel contractus.

Puta, ſi primus creditor ſub conditione pecuniam crediderit obligatis pignoribus, & pendente conditione ſecundus eidem pecuniam purè crediderit ſub iiſdem pignoribus: poſtea exiſtente conditione prioris ſtipulationis, prior creditor in pignore præfertur ſecundo; quia perinde eſt ac ſi ſtipulatio ab initio purè facta fuiſſet, *l. potior. §. 1. ff. qui potior in pign.*

Si ſub conditione res venierit, & pendente conditione emptor vel venditor deceſſerit, & extiterit conditio: hæredes vtriuſque obligantur, quaſi iam contractâ emptione in præteritum, *l. neceſſario. in pr. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Et cùm fructus vel partus futuri emuntur; partu edito, vel fructibus natis, tunc venditio facta intelligitur, cùm contractum eſſet negotium, *l. nec emptio. de contrah. empt.*

Si filiusf. ſtipulatus ſit ſub conditione ſibi dari, & conditio extiterit poſt emancipationem; ex ſtipulatu actio patri competit: quia ſtipulatio conditionalis exiſtente conditione retrotrahitur ad tempus contractus, *l. ſi filiusf. de V. O.*

Eadem fictio retroactionis locum habet non modò in contractibus, ſed etiam in diſtractibus: puta, ſub conditione debitori ſi accepto feratur, poſtea exiſtente conditione intelligitur iam olim liberatus, *l. ſub conditione. ff. de ſolut.*

Conditio exiſtens retrotrahitur etiam in teſtamentis: puta, ſi miles deceſſerit intra annum poſt miſſionem, valet eius teſtamentum iure militari, etiam ſi poſt annum conditio inſtitutionis extiterit, *l. quod dicitur. ff. de teſt. milit.* Et ſi prædium legatum ſit ſub conditione, exiſtente conditione perinde debetur, ac ſi ab initio purè relictum fuiſſet, *l. ſi fundum. ff. de condit. & demonſtrat.*

Secùs, poteſtatiua conditio non retrotrahitur; quia ſtipulatio facta ſub huiuſmodi conditione pro pura habetur, cùm in poteſtate fuerit eam implere, *l. qui balneum. §. 1. ff. qui potior. in pign. l. iure ciuili. de condit. & demonſtr. l. Mæuia. de ann. legat.*

CAPVT IV.

FICTIO retroactionis valet etiam in sententiis iudicum à quibus appellatum eſt, deſtituta appellatione: ex. gr. damnatus furti, vel aliis famoſis iudiciis, ſi prouocet; pendente iudicio appellationis non notatur infamia, niſi poſt appellationem lapſa ſint tempora prouocationis, id eſt deſerta ſit appellatio; quo caſu retro infamis eſt, id eſt retro infamis fingitur, *l. furti.* §. 1. *ff. de his qui not. infam.* Sententia à quâ appellatum, lapſis temporibus proſequendæ appellationis in ſuo robore durat, & ad effectum perducitur, tamquam ſi ab initio non fuiſſet prouocatum, *l. vlt.* §. *illud. C. de temp. & repar. appellat.* Quòd ſi damnatus furti, vel aliis famoſis iudiciis prouocauerit, & iniuſta appellatio viſa ſit, hodie, non retro notatur, *d. l. furti.* quia in criminalibus appellatio extinguit, iudicatum, *l.* 1. §. *vlt. ff. ad Turpill.* Vnde ſi reus damnatus pendente iudicio appellationis decedat, crimen morte extinguitur, id eſt quæſtio criminis, *l.* 3. *C. ſi pend. appell. l. vlt. C. ſi reus vel accuſ. l. in ratione.* §. *cum quidam. ff. ad l. Falcid.* & ſententia appellationis non retrotrahitur ad tempus prioris ſententiæ: condemnatio, vel abſolutio ex præſenti tempore vires accipit, id eſt à confirmante, non à confirmata.

In ciuilibus longè ſecùs: ſi iudex appellationis confirmet ſententiam prioris iudicis, ſententia appellationis retrotrahitur ad priorem ſententiam; quia in his appellatio non extinguit, ſed ſuſpendit iudicatum, *l. ſi cauſa cognita. C. de tranſact. cap. vt debitus. de appellat.* & executio iudicati non ſpectat ad iudicem appellationis, id eſt ad iudicem ſententiæ confirmantis, ſed ad iudicem confirmatæ, *gloſſ. in l. eos. C. de appellat.* Si ab excommunicationis ſententia appellatum ſit, appellatio non ſuſpendit executionem ſententiæ: quia excommunicatio ſecum trahit executionem, *cap. paſtoralis. §. verum. de appellat.*

Aliquando etiam nuntiatio noui operis retrotrahitur, ſi impeditus nuntiare nouum opus, interim teſtetur ſe non poſſe nuntiare. Effectus huiuſmodi teſtationis eſt, quod ſi nuntiauit poſtea, quod retro ædificatum erit deſtruendum erit, quaſi repetito die nuntiatione factâ, *l. 5. §. ſi quis ipſi. ff. de oper. nou. nunt.*

Eadem fictio recepta eſt in cautione damni infecti: cautio de damno infecto poſtquam aduerſarius miſſus eſt in poſſeſſionem, ob non præſtitam cautionem reducitur, ſeu retrotrahitur ad tempus, quo damni infecti primum caueri oportuit, quaſi repetitâ die, *l. ſi finita. §. item videamus. ff. de damn. infect.*

In actione legis Aquiliæ retro occiſus fingitur,

qui hodie moritur : puta, ſi ſeruus letali vulnere percuſſus, poſtea ex vulnere perierit, quaſi de occiſo datur actio legis Aquiliæ; quia verum eſt eum à te occiſum tunc cùm vulneratus eſt, *l. huic ſcripturæ. §. ſi ſeruus. ff. ad l. Aquil.*

CAPVT V.

CONDITIO pro impleta habetur, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, ſi per eum cuius intereſt non impleri, ſtet quominus impleatur, *l. in iure ciuili. de R. I. l. iure ciuili. l. Iulius Paulus. in fin. ff. de condit. & demonſtr. l. cum quidam. C. de condit. inſert.* Si quis promiſerit centum dari ſub conditione, ſi per debitorem ſtet quominus conditio impleatur, tenetur perinde ac ſi impleta eſſet, *d. l. iure ciuili. & aliis. l. in exſecutione. §. vlt. de V. O.* Si Titio decem annua legata ſint quoad viueret, ſub conditione ſi negotia nepotis teſtatoris gereret, & per eum non ſtet quominus negotia illius gerat; legatum debetur, quia conditio pro impleta habetur. *l. Mæuia. in pr. de ann. legat. l. Caio. §. Imperator. de alim. legat.* Similiter, ſi Seiæ centum legata ſint ſub conditione ſi Titio nupſerit; legatum debetur, ſi per eam non ſtet, quominus illi nubat, *l. in teſtamento. ff. de condit. & demonſtrat. l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. cap. ſicut ex literis. de ſponſalib.* vt, & ſi annua legentur vxori ſub

conditione ſi cum filio habitet, legatum debetur; ſi per eam non ſtet, *l. ſi quis ita. de cond. & demonſtr.*

Conditio quoque pro impleta habetur, ſi per eum ſtet quominus impleatur, in cuius perſona implenda eſt. Puta, ſi hæres inſtitutus ſub conditione ſi decem dederit, paratus ſit numerare, & is cui debetur nolit accipere, *l. 3. ff. de condit. inſtit. l. Titius. l. Iulianus. de condit. & demonſtr.*

Conditio quæ omnino extitura eſt, pro impleta habetur: hinc, quod debetur ſub conditione quæ omnino extitura eſt, ſolutum non poteſt condici quaſi indebitum, *l. quod ſi ea conditione. ff. de condict. indeb.* & qui ſub conditione ſtipulatur quæ omnino extitura eſt, purè videtur ſtipulari, *l. ſi pupillus. §. 1. ff. de nouat.*

CAPVT VI.

LEGE Cornelia is qui moritur apud hoſtes, fingitur deceſſiſſe primo captiuitatis momento. Hinc, fictione legis Corneliæ teſtamenta eorum qui in hoſtium poteſtate deceſſerunt, & quæ ante captiuitatem facta erant confirmantur, ac ſi in ciuitate cecidiſſent, nec in hoſtium poteſtate vnquam fuiſſent, *l. lege Cornelia. ff. qui teſt. fac. l. ſi filiusf. de teſtam. milit.* Idque hoc colore, ſeu potiùs fictione, quòd qui apud hoſtes moriuntur, finguntur deceſſiſſe primo captiuitatis momento, *l. in omni-*

bus. de captiu. & postlim. reuers. Lex Cornelia confirmat non tantùm principale teſtamentum eorum qui apud hoſtes moriuntur; ſed etiam teſtamentum pupillare, ſi filiis impuberibus fecerint ſubſtitutionem pupillarem, *l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & pupillar. l. pater. l. quod ſi filius. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Et lex Falcidia locum habet in teſtamentis eorum qui apud hoſtes decedunt; fictione ſc. legis Corneliæ, quæ eorum qui apud hoſtes moriuntur teſtamenta ante captiuitatem facta confirmat, ac ſi in ciuitate deceſſiſſent, *l. 1. §. 1. l. filiusf. in pr. ff. ad l. Falcid.* Poteſt fictio legis Corneliæ pleniùs accipi, *l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* vbi ſi ſeruus eius, qui in hoſtium poteſtate eſſet, rem alienam emerit à non domino, & is apud hoſtes deceſſerit: vſucapio à defuncto per ſeruum cœpta prodeſt hæredibus; quia poſſeſſio & vſucapio per ſeruum videtur quæſita hæreditati, quæ vice perſonæ defuncti fungitur.

CAPVT VII.

OBLIGATIONI puræ tacitè ineſt tempus ex adiectione loci, quo pecuniam ſolui oportet: puta, ſi ſine die ſtipuler Epheſi centum dari, ex ſtipulatu agi non poteſt ante diem quo Epheſum perueniri poſſit; quia dies tacitè huic ſtipulationi ineſt, *l. 2. §. qui ita ſtipulatur. ff. de eo*

quod certo loc. l. si peculium. §. si ita quis. de statulib.

Vbi dies non est adiectus obligationi, præsenti die pecunia debetur, *l. in omnibus. de R. I. l. eum qui Kalendis. §. quotiens. de V. O.* M. Tull. 1. Tusculan. *Natura dedit vsuram vitæ tamquam pecuniæ, nulla præstituta die: quid est igitur quod querare, si repetit cùm vult, eâ enim conditione acceperas.* Et Senec. 3. Controu. 5. *Quotiens tempus non adiicitur, præsens intelligitur.* Vbi inquam dies non est adiectus, præsenti die pecunia debetur, nisi locus adiectus spatium temporis imponat, *d. l. eum qui Kalendis.* Stipulatio pura diem tacitè accipit ex re, tempore, loco, *l. interdum. l. continuus. §. cum ita. eod. tit.* Si stipuler decem hodie dari, eo ipso die agi potest; quia dies non morandæ actionis causâ adiectus videtur, sed quo præsens ostendatur, *l. liber homo. eod.* Et quod dicimus hæredem fideiussori testatoris, quod ab eo ante aditam hæreditatem solutum est debere statim soluere: cum aliquo temperamento, scilicet temporis, intelligendum est, ne cogatur hæreditatem adire cum sacco, id est cum pecunia expedita ad manum, *l. quod dicimus. de solut.* Et quod incontinenti solui dicitur, accipiendum est ciuiliter cum aliquo spatio temporis, *l. 1. §. item si. ad l. Falcid.* Eodem iure, si quis sine die constituat se soluturum; datur modicum tempus non minus decemdij, vt exactio celebretur, *l. promissor. de constit. pecun.* & præstationi operarum inest tacitè tempus; quia

quia operæ per ſingulos dies præſtantur, *d. l. ſi peculium. §. quædam.*

Non habetur ratio modici temporis, in iure modicum tempus pro nullo fere habetur; ideóque diuortio facto ſi breui reuertatur mulier, nec diuertiſſe videtur, *l. quidquid. de R. I.* & breui reconciliato matrimonio, dos eiuſdem matrimonij manet; & hoc non diuortium, ſed iurgium vel fribuſculum vocatur, *l. quod ſi non. de iur. dot. l. cùm hic ſtatus. §. quod ſi diuortium. de donat. inter vir. & vxor.* & donatio interim facta non valet, ſed morte confirmatur, vt donatio inter virum & vxorem, *d. l. cùm hic ſtatus.* Inde & mora facilè purgatur, intra modicum tempus; quia non intelligitur damnum eſſe in mora modici temporis, *l. ſi ita quis. §. Seia. de V. O. cap. vlt. de locat.* Hinc qui ſexageſimo primo die venerit, intra duos menſes adfuiſſe intelligitur, *l. vbi lex. de R. I.*

CAPVT VIII.

FIDEIVSSOR accedere poteſt, tam futuræ, quàm præcedenti, id eſt iam contractæ obligationi, *l. 4. & 6. §. vlt. ff. de fideiuſſ. l. non quemadmodum. de iudic. l. eo tempore. in pr. verſ. ſed fideiuſſorem. de pecul. l. 5. §. idem fideiuſſori. de inſtit. act.* Vbi obligatio fideiuſſoria accedit futuræ obligationi, interim eſt in pendenti; & vbi principalis obligatio contracta

fideiussoria legis potestate reiicitur ad tempus principalis obligationis, *d. l. non quemadmodum.* è contrà, vbi obligatio fideiussoris accedit iam contractæ obligationi, retrotrahitur ad tempus principalis obligationis.

Obligatio fideiussoris reiicitur, vel retrotrahitur ad obligationem principalem; quia est sequela & accessio principalis obligationis, sicut pignus & hypotheca, *l. 3. ff de fideiuss. l. in omnibus. l. si duo. §. sed & si rem. de solut. l. si seruum. §. nunc videamus. vers. accessiones. de V.O.*

Fiscus & mulier præferuntur prioribus creditoribus; fiscus scilicet præfertur prioribus creditoribus, generalem hypothecam habentibus, *l. si pignus. l. vlt. ff. qui potior. in pign. l. 4. C. eod.* Mulier præfertur prioribus creditoribus etiam specialem hypothecam habentibus, *l. assiduis. C. eod.* & hoc non absque fictione; dos enim, & fiscus licèt tempore posteriores, legis intellectu sunt priores.

Hypotheca dotis pari commento afficit tam bona donata, quàm retenta, licèt dos & donatio iisdem tabulis contineatur; quia dos legis intellectu est prior donatione: in coniunctis non spectatur ordo scripturæ, sed voluntatis, *l. quidam. de pecul. legat. l. nec enim. de solut.*

Inter collegatarios non est locus prælationi, etiam si vni testamento, alteri codicillis relictum sit; quia non ordo scripturæ, sed voluntatis spe-

ctatur, *l. cum pater. §. fidei suæ. de legat.* 2. In testamento voluntas totum facit, *l. si mihi. in fin. de legat.* 1. Inter legatarios nullum ordinem obseruamus, sed simul omnes æqualiter tuemur, *l.* 5. §. *qui prior. ff. vt in possess. legat.*

CAPVT IX.

SI vnus ex creditoribus, alio quoquam nondum misso in possessionem bonorum debitoris rei seruandæ causâ, creditum suum exegerit; non tenetur edicto fraudatorio, quia sibi vigilauit: quòd si vno è creditoribus misso in possessionem bonorum debitoris, debitum suum exegerit; tenetur hoc edicto, vt in portionem, & tributum veniat cum cæteris creditoribus: quia vno è creditoribus semel misso in possessionem, iam par conditio omnium creditorum facta est, *l.* 1. §. *sciendum. ff. quod in fraud. cred.* Si vnus ex creditoribus missus sit in possessionem bonorum debitoris, omnium nomine missus intelligitur, & missio in possessionem vnius prodest cæteris creditoribus, *l. cùm vnus. de rebus auct. iudic. poss.* Nam is qui possidet, non sibi, sed omnibus possidet, id est possidere fingitur, *l.* 5. §. *si plures. vt in poss. legat.*

Inter chirographarios creditores non spectatur priuilegium temporis, sed causæ debendi, *l. priuilegia. ff. de priuil. cred. l.* 7. §. *vlt. deposit.* Sed & pri-

uilegium præuentionis, id eſt quis prior egerit, ſibíque vigilarit. Sed in concurſu creditorum peculiarium, dominus in eo quod ſibi debetur à ſeruo præfertur cæteris creditoribus, quia præueniſſe intelligitur, *l. ſed ſi §. peculium. ff. de pecul.* Fiſcus pariter præfertur cæteris creditoribus; præuenit enim cauſam pignoris fiſcus, id eſt præueniſſe fingitur, *l. ſi. is qui mihi. de iur fiſc.*

CAPVT X.

REGVLA iuris eſt, hæreditas non adita non tranſmittitur ad hæredem, *l. quoniam ſororem. C. de iur. delib. l. vn. §. in nouiſſimo. C. de caduc. tollend.* prærerquàm ad deſcendentes, *l. vn C. de his qui ante apertas tab.* quia iure ſuitatis, quod merè fictitium eſt, ſui hæredes ipſo iure hæredes exiſtunt ſine vlla aditione, & viuo patre domini eſſe finguntur, *l. in ſuis. de liber. & poſth. l. in ſuis. de ſuis & legitim. l. apud hoſtes. C. eod.* hæreditas iure ſuitatis retro fingitur agnita, & quaſi agnita tranſmittitur ad hæredem: ideóque filius pro hærede vſucapere non poteſt rem donatam à patre; quia naturalis poſſeſſio penes eum fuit viuo patre, *l. 2. §. filium. ff. pro hærede*, id eſt retro fuiſſe fingitur.

Æquè de iure fideicommiſſum conditionale

ante diem fideicommiſſi cedentem non tranſmittitur ad hæredem, *d. l. vn.* §. *ſin autem. de caduc. toll. l. intercidit. ff. de condit. & demonſtrat. l. Statius Florus.* §. *Cornelio Fœlici. de iure fiſc.* etiam ſi ſit ex deſcendentibus, *l. hæredes mei.* §. *cum ita. ad Trebell.* quia ſubſtitutio nondum delata in bonis non eſt, *l. ſubſtitutio. ff. de adqu. rer. dom.* tamen ex coniectura voluntatis teſtatoris fideicommiſſum conditionale tranſmittitur ad deſcendentes, *gloſſ. in d. l. vn de his qui ante apert. tab. & in l. is cui. ff. de oblig & act.* quia fictione legis conditio retrotrahitur, & conſequenter agnitio fideicommiſſi.

CAPVT XI.

IN bonæ fidei contractibus pacta quæ in continenti fiunt, id eſt nullo alieno actu interiecto, tacitè inſunt contractui, ita vt pariant actionem quaſi ex ipſo contractu: quæ verò ex interuallo fiunt, non inſunt vt pariant actionem; ſed exceptionem tantùm, *l. iuris gentium.* §. *quin imo. ff. de pact. l. in bonæ fidei. C. eod. l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt.* Pacta ſcilicet quæ in continenti fiunt, finguntur pars ipſius contractus; ſicut partus qui nondum exiliit vtero, eſt portio viſcerum matris, *l. 1.* §. *ex hoc. ff. de ventr. inſpic.*

Maiore parte anni poſſediſſe intelligitur, qui poſſedit duobus menſibus anni, *l. maiore. ff. de V. S.* Et hoc pertinet ad interdictum vtrubi, quod datur ad tuendam poſſeſſionem rerum mobilium, *l. vn. ff. vtrub. §. retinendæ. inſtit. de interdict.*

Cuiuſque diei maior pars eſt, aut potiùs eſſe fingitur horarum primarum, non ſupremarum, *l. 2. ff. de V. S. l. 3. de oper. libert.* quia tempus matutinum eſt aptius ad operas, & negotia. Inde Seru. in illum locum 9. Æneid. *Melior quoniam pars acta diei: id eſt maior, & prima.*

Tempus actionis præſcribitur à die ſcientiæ, ex quo ſciuit, & agere potuit; quia qui neſcit videtur experiundi poteſtatem non habere, *l. annus. ff. de calumniat. l. cùm ſcimus. §. vlt. C. de Agricol. & cenſit.*

Ætas legitima intelligitur illa tantùm quæ viginti quinque annis impletur, non quæ beneficio Principis ſuppletur; maximè in ſubſtitutionibus, vel reſtitutionibus, ſeu fideicommiſſis: puta, ſi quis rogatus ſit hæreditatem reſtituere cùm legitimæ ætatis erit, *l. vlt. C. de his qui ven. ætat.* quia fictio non per omnia adæquatur veritati.

Actiones tam in rem, quàm in perſonam, quæ durant triginta annis, iure ciuili perpetuæ finguntur; vt diſtinguantur ab actionibus tempora-

libus, quæ minori tempore finiuntur, *inst. de perpet. & temp. act. in pr. l. miles. §. vlt. ff. de re iudicat.* Actiones quæ non præscribuntur nisi xxx. annis, perpetuæ videntur comparatione actionum temporalium, quæ angustiori tempore circumscribuntur. Aliàs perpetuum dicitur, quod datur ad tempus incertum, *l. sufficit. ff. de condict. indebit. l. iurisperitos. de excus. tut.* perpetuum est seu fingitur quod durat ad vitam, *l. 1. ff. pro soc.* quia tempus mortis incertum est.

DE FICTIONIBVS IVRIS,

TRACTATVS QVINTVS.

CAPVT I.

FICTIONE poſtliminij captus ab hoſtibus pro eo habetur, ac ſi numquam hoſtium potitus fuiſſet; id eſt fingitur ſemper in ciuitate fuiſſe reuerſus ab hoſtibus, *l. in bello. §. cætera. l. retrocreditur. ff. de captiu. & poſtl. reuerſ. l. captum. C. eod. §. ſed ſi ab hoſtibus. inſt. quibus mod. ius patr. poteſ. ſolu.* Adeóque natus apud hoſtes ex duobus captiuis, parentibus reuerſis, vel vno ex his, cum his poſtliminio rediiſſe intelligitur, ac liber natus fingitur, *l. 1. C. eod. de captiu.*

Hinc qui apud hoſtes eſt, rectè hæres inſtituitur; quia iure poſtliminij omnia iura ciuitatis in perſona eius in ſuſpenſo retinentur, non abrumpuntur: itaque ſi reuerſus fuerit ab hoſtibus, adire hæreditatem poterit, *l. illa inſtitutio. §. his qui apud hoſt. ff. de hæred. inſtit.*

Et

Et abesse non videtur, qui ab hostibus captus est, propter spem postliminij, *l. absentem.* §. 1. *de verb. sig.*

Fictio postliminij locum habet non modò in liberis personis, sed & in seruis, & aliis rebus: puta, seruus, vel alia res quæ apud hostes est legari potest; & si ab hostibus recepta sit, legatum valet iure postliminij; quia fingitur semper in ciuitate fuisse, *l. id quod. l. seruus. de legat.* 1.

Eâdem fictione, captus ab hostibus, si post mortem patris redierit ab hostibus, possessionem bonorum petere potest; & confert ea quæ morte patris haberet, si in hostium potestate non fuisset, *l.* 1. §. *qui ab host. ff. de collat. bonorum.*

Capti ab hostibus per se vsucapere non possunt, quia sunt serui hostium; sed bene per personas quæ in eorum potestate sunt: puta, per filium vel seruum ex causa peculiari, *l. penult. ff. de capt. & postl. reuer. l. ait Prætor.* §. *hi planè. ex quib. caus. maior.* quia fictione postliminij finguntur semper in ciuitate fuisse.

In iudicio familiæ erciscundæ veniunt res quæ sunt apud hostes, & præstationes personales, id est impendia ab vno ex cohæredibus facta in eam rem, *l. item Labeo.* §. *vlt. ff. fam. ercisc.*

Eodem iure, fictio legis Corneliæ captum ab hostibus, mortuo patre medio tempore, si in potestate patris fuisset tempore captiuitatis, reuer-

ſum ab hoſtibus ſuum facit hæredem, *dictâ l. captum.*

Fictio poſtliminij locum habet in his quæ ſunt iuris, qualia ſunt dominium, ciuitas, libertas; non in his quæ ſunt facti, vt eſt poſſeſſio, quæ captiuitate interrupta poſtliminio non reſtituitur, ſine noua prehenſione, *l. denique. ff. ex quibus cauſ. maior. l. ſi is qui pro empt. de vſucap. l. in bello. §. facti. de captiu. & poſtl. reuerſ.*

CAPVT II.

FICTIO poſtliminij locum habet non modò in liberis perſonis, ſed etiam in ſeruis, cæteríſque rebus animatis vel inanimatis; puta, equis, mulis, nauibus, agris, vel locis captis ab hoſtibus, *l. poſtliminium. l. ſi quid bello. l. vlt. & paſſ. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* M. Tull. in Topic. *Poſtliminio redeunt hæc, homo, nauis, mulus clitellarius, equus, equa quæ fræna recipere ſolet.* Proinde ſi ager occupatus ab hoſtibus, poſtea ab his receptus fuerit, fictione poſtliminij redit ad priorem dominum, *l. ſi captiuus.* §. 1. *ff. eod.* & ſi ager fructuarius ab hoſtibus occupatus, ſeruúſve captus fuerit deinde liberatus, fictione poſtliminij vſusfructus reſtituitur, *l. ſi ager. ff. quib. mod. vſusfruct.* & locus ſacer vel religioſus captus ab hoſtibus deſinit eſſe ſacer vel religioſus: ſed ſi ab hac calamitate liberetur, fi-

ctione poſtliminij priſtino ſtatui reſtituitur, *l. cum loca. ff. de religioſ.* quia poſtliminij fictio & poteſtas retinet omnia iura in ſuſpenſo; quam ob cauſam id dicitur ſuſpenſi iuris conſtitutio, *l. pen. de ſuis & legit.* Et huius iuris effectus eſt, vt pendente captiuitate ciuium Romanorum iura non tam abrumpantur, quàm in ſuſpenſo retineantur, *l. illa inſtitutio. §. is qui apud hoſtes. de hæred. inſtit.* Et res captæ ab hoſtibus cùm ab iiſdem redeunt, ad idem limen poſtliminio videntur rediiſſe; quæ eſt notatio nominis, quæ Scæuolæ placuit ex ipſo Tull. loco laudato.

CAPVT III.

CVM in diuerſis locis corpus ſepultum eſt, vterque locus religioſus non fit; quia vna ſepultura plura ſepulcra efficere non poteſt: ſed ille ſolus locus fit religioſus, vbi principale conditum eſt, id eſt caput cuius imago fit, inde cognoſcimur, *l. cùm in diuerſis. ff. de religioſ.* Pars principalis pro toto habetur fictione legis, vt caput pro vniuerſo corpore; vnde Principum capita colimus ac ipſos Principes. Ambroſ. 6. Hexamer. cap. 9. *Sola ære fuſa Principum capita, & ducti vultus de ære vel marmore ab hominibus adorantur.*

CAPVT IV.

VBI præſcriptio longi temporis currit decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes, præſens eſſe videtur, qui eſt in eadem prouincia, abſens, qui eſt extra prouinciam, *l. vlt. C. de long. temp. præſcript.*

Præſens fingitur qui eſt in eadem prouincia, propter facilitatem conuentionis: qua ratione & ſi neceſſaria ſatiſdatio fuerit, idoneus fideiuſſor intelligitur, qui eſt in alia eiuſdem prouinciæ ciuitate, *l. ſi fideiuſſor. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog.*

Præſens & eſſe videtur in fundo, qui per patrem vel fratrem fundum iure colonario colit, cùm pars quodammodo eius corporis per patrem, vel fratres in fundo remaneat; itaque ſi coloni filius, XXX. vel XL. annos agro abfuerit, & in libertate moratus, patre vel fratribus interim agrum colentibus, & cenſus annuos domino præſtitantibus; mortuo patre, vel ob ſenium facto minùs idoneo agro colendo, poteſt reuocari, nec diutina abſentia ei profuit ad præſcribendam libertatem; cùm pars quodammodo corporis per patrem, fratres, vel cognatos, in fundo remanſerit, non videtur abfuiſſe, neque in libertate moratus, *l. cùm ſcimus. §. vlt. C. de agricol. & cenſit.*

Non diſſimili figmento præſens habetur, & qui in hortis eſt, vel in vrbe & continentibus ædificiis, *l. 5. & 6. ff. de procurat.* quod ad hortos ratio eſt, quia horti plerumque ſunt continentes ædibus, & quaſi pars ædium: vnde ſi ſponſa in hortos deducta ſit, domum ſponſi deducta videtur, *l. pen. §. 1. ff. de don. inter vir. & vxor.* de continentibus ædificiis ſimilis eſt ratio, quia vrbis Romæ appellatione veniunt & continentia ædificia, *l. 1. l. collegarum. §. 1. l. abſentem. ff de V.S.*

Abeſſe videtur & qui in iure non eſt, *l. 4. §. abeſſe ff. de damn. infect.* quia eo loci non eſt vbi conuenitur, *d. l. abſentem.* Abeſſe etiam videtur qui præſens ignorat quid agatur: vt, cùm tutoris auctoritas requiritur ſtatim in ipſo negotio inter præſentes, parum intereſt vtrum tutor abfuerit cùm negotium contraheretur, an præſens ignorauerit quidnam ageretur; *l. non multum. ff. de auctor. tut.* Abſentis loco habetur & furioſus, qui corpore præſens mente abeſt. Vnde codicillos vel quid aliud facere non poteſt, *l. vbi non. de R. I. l. 11 § furioſus de iur. codicill.* & patre furioſo quaſi abſente, filiusf. iniuriarum agere poteſt, *l. ſed ſi vnius. §. filiof. de iniur.* & furioſus non videtur latitare, vt locus ſit edicto ex quo creditores mittuntur in poſſeſſionem bonorum rei ſeruandæ cauſâ; quia non ſe occultat qui ſuus non eſt, *l. Fulcinius. §. adeo autem. ff. ex quib. cauſ. in poſſ.* Abeſſe non vi-

detur qui ab hostibus captus est, *l. absentem.* §. 1. *de V. S.* propter spem postliminij, cuius fictione reuersus ab hostibus fingitur semper in ciuitate fuisse: ita tamen si eâ mente redierit, vt ad hostes non reuertatur; nec enim satis est corpore domum quem rediisse, si mente alienus est, *l. nihil interest. de captiu. & postlim. reuers.* Iure pontificio pro præsente habetur qui abest studiorum causâ, vel est in obsequio Episcopi, *cap. tuæ fraternitatis. cap. ad audientiam. de cleric. non resident.* Et congruenter iure ciuili fundo legato cum his quæ ibi erunt, si Stichus ex eo fundo ante mortem testatoris studiorum causâ aliò missus sit, legato continetur; quia non videtur abesse è fundo, *l. Seiæ.* §. *Pamphilæ. ff. de instr. & instrum. legat.*

CAPVT V.

LEGATO fundo cum his quæ ibi erunt, quæ ad tempus ibi sunt non videntur legata: puta, pecuniæ quæ ibi fœnerandi causâ sunt depositæ, *l. si fundus. de leg.* 3. Et saltu æstiuo legato cum his quæ ibi erunt, non videtur legatum pecus quod hyeme in hybernis, æstate in æstiuis esse solet, sed quod perpetuò ibi est, *l. qui saltum. eod.* & legatis rebus quæ in fundo sunt, legata non videntur quæ casu ibi fuerunt, *l. quæsitum.* §. *vlt. eod.*

CAPVT VI.

FICTIONES passim in iure occurrunt, non modò in personis, rebus, actu, tempore, & loco, sed etiam in verbis & locutione: exempli gratiâ, res per auersionem empta, vel locata dicitur, *l. qui officij. §. vlt. ff. de contrah. empt. l. 4. §. 1. & 2. de peric. & commod. rei vend. l. opus quod. ff. locat. l. 1. §. exercitorem. de exercit. act.* cùm res vniuersa vno pretio venditur, vel locatur, non in singulas partes; contractu inito quasi facie auersâ, id est supinè, & negligenter, dum emptor vel conductor fingit se contrahere non datâ operâ, & quasi aliud agendo; séque obliquis oculis despicere, quæ rectis & curiosis oculis intuetur: sic & conniuentibus oculis seruus suis nummis redimi dicitur, *l. 4. §. 1. ff. de manumiss.* qui nummis peculiaribus, vel aduentitiis redemptus est, quasi sciente & conniuente domino.

Eodem schemate ignis innocens dicitur, pro innoxio & custodito, *in l. si quis domum. §. si colonis. ff. locat.* vbi conductor non præstat casum fortuiti incendij, etiam si lege locationis denuntiatum sit, vt ignem innocentem haberet: culpa & reatus tribuitur igni si malè custodiatur, ita vt euagetur, ædésque incendat: innocentia, si foco rectè consęptus, ita vt innoxius præstetur.

Quod stellionatus crimen dicitur, quod per do-

lum & imposturam contrahitur, quod proprio nomine caret, veluti si quis rem alij obligatam, vel distractam dissimulans alij vendiderit, *l. 3. ff. de stellionat.* nomen fictitium est ductum à stellione, quod est lacerti genus versipelle, & variis stellulis distinctum, hominíque valde infensum. Plin. lib. 30. cap. 10. *Quoniam nullum animal fraudulentius inuidere homini tradunt, inde stellionum nomen aiunt in maledictum translatum.*

Quod etiam focarias & meretriculas clericorum, sorores vel sororias appellitari inuenies in *l. eum qui probabilem. C. de Episc. & Cleric.* merum figmentum est clericorum, dum honesto nomine res turpis & erubescenda velatur, ne desit color eas domi habendi. Et hæc de fictionibus explorasse sufficiet: quæ desunt studiosus Lector suâ diligentiâ & otio (quod opto) supplebit.

FINIS.

Quinario tractatui Fictionum iuris visum est adiungere solemnem prælectionem, quam author habuit pro scholis instaurandis die 19. Octobris 1656. in l. cùm societas. ff. pro soc. *in qua fictio tacitæ emptionis venditionis indicatur, & ex ea nouus intellectus legis eruitur.*

AN-

ANTONII DADINI ALTESERRÆ

ANTECESSORIS TOLOSANI

SOLEMNIS PRÆLECTIO

Ad l. cum ſocietas. 69. ff. pro ſoc. *habita pro ſcholis inſtaurandis die* 19. *Octobris* 1656.

QVAM grauis & anxia ſit huiuſce legis indagatio, hinc facilè intelligere licet, quòd plures è noſtris varia interpretatione diffidentes eam tentarunt. Cuiac. ipſe 4. Obſ. 17. hac in lege diutius ſe deſudaſſe fatetur, nec eius ſententiam ſe aſſecutum affirmare audet: poſt eum Ant. Faber 5. Conicct. cap. 4. & Io. Coſta vterque hanc legem variè interpretati ſunt; ſed non eo ſucceſſu, verbo abſit inuidia, quin quærendi locus ſuperſit.

Ego etſi imparitatis meæ conſcius, tantùm mihi non tribuo, vt cum dominis & magiſtris meis certare valeam; tamen veritatis quærendæ ſtudio moueor, vt in pulcherrima luce Academiæ promam, quod olim in hanc legem meditanti venit in mentem.

Mitto quæ Cl. Salmaſius in hanc legem adnotauit; pertinent enim tantùm ad Grammaticam horum verborum *nundinas, id eſt epulas*, nec quidquam proſunt eruendæ legis ſententiæ : de iuriſconſulto, qui rerum & verborum ſcientiâ præſtare debet, idem mihi ſuccurrit iudicium, quod Chryſoſtomo in epiſt. ad Galat. de Philoſopho ei minimè opus eſſe Grammatico, οὐδὲ γραμματιστοῦ τις δέεται φιλόσοφος ὤν.

Negotiationem, in quā verſatur ſumma huius legis, Romani peritiſſimi rerum omnium arbitri non minori ferè ſtudio, quàm rem militarem tractarunt : haud vile & verecundum eis fuit mercimonio operam dare, quo exterarum gentium vires animóſque explorarunt, & peregrinas opes ſuas fecerunt. Hinc acceſſit auri copia, Reip. neruus, ſine quo bella geri, vrbes oppugnari, claſſes inſtrui non poſſunt; & virtus militum præmio deſtituta langueſcit. Hoc obtutu etiam nobiles, & equeſtris ordinis viri, inter pacis ſtudia mercimonium coluêre: quo in pretio eſſet mercatura, hoc argumento diſcimus, quòd vna die octuaginta millia ciuium Romanorum, qui negotiationis cauſâ per Aſiam ſparſi erant, vnâ epiſtolâ ſuſtulit Mithridates, authore Valerio Maximo.

Hac de cauſa, quia negotiationis molem vnus per ſe ſuſtinere vix poteſt, & collatio pecuniæ, artis, & induſtriæ plurium mirum in modum com-

mercium iuuat, paſſim ſocietates initæ negotiationis cauſâ. Hinc celebratur ſocietas vectigalium in *l. actione. §. pen. h. tit.* Societas ſagariæ negotiationis, id eſt in coëmptionem ſagorum, quod eſt veſtis militaris genus, *l. cum duo. §. quidam. hoc ipſo tit.* Et in hac lege agitur de ſocietate inita ad emendum: paſſim contrahi ſolebant ſocietates ad res emendas & vendendas: erant qui negotiandi cauſâ emebant ſeruos, greges pecoris, agros, domos ſupellectilem; emebantur prædia ſqualida & inculta, quæ mangonizata, id eſt ſemel polita, exculta & inſtructa reuenderentur: hac arte Craſſum Oratorem magnum quæſtum feciſſe refert Plinius lib. 9. cap. 54.

Huius legis ſpecies huiuſmodi eſt, inita ſocietate ad emendum inter ſocios conuenit, vt vnus reliquis nundinarias epulas præſtaret, eóſque ad negotium dimitteret; vel vt legitur in Florentinis, *vt vnus reliquis nundinas, id eſt epulas præſtaret, eóſque à negotio dimitteret.* Si non ſoluat epulas, Vlpianus ait & pro ſocio, & ex vendito cum eo agendum.

Cur detur actio pro ſocio nihil eſt quod quæramus, quippe hæc actio venit ex natura, & ex lege contractus; pacta quæ ſunt ſecundùm naturam contractus, non mutant contractum, non mutant actionem propriam contractus: vt, ſi pacto ſocietatis in continenti ſubiecta ſit ſtipulatio,

inde non datur actio ex ſtipulatu, ſed pro ſocio, *l. duo ſocietatem. h. tit.* Sic, ſi vnus ex ſociis non præſtet epulas, quas ex pacto ſocietatis præſtare debuit, rectè tenetur actione pro ſocio: neque enim conuentio huiuſmodi vt vnus præſtet epulas aliena eſt à natura ſocietatis, quin imò cum ea optimè congruit, ac frequentiſſimam eſſe res ipſa docet. Societas ita contrahi poteſt, vt vnus pecuniam & impenſam, alter operam & induſtriam conferat, *l. ſocietates. §. ſocietas. l. ſi non fuerint. §. ita coiri. l. cùm duobus. §. vtrum. l. quid enim. h. tit.*

Summa igitur quæſtionis in eo vertitur, an ex pacto ſocietatis de præſtandis epulis per vnum ex ſociis, detur actio ex vendito. Dubitationis ratio occurrebat, quòd contractus ſinguli proprias ſortiuntur actiones; vt, ſocietas parit actionem pro ſocio; emptio & venditio actionem empti & venditi: non ſunt confundendæ contractuum obligationes & actiones, quæ ſumma cum diligentia iure diſtinctæ ſunt; atque ita ex pacto ſocietatis fieri non poteſt; vt naſcatur actio empti & venditi.

Aliquando contractus inter ſe diuerſi inuicem commiſcentur: vt, cùm donatione miſcetur negotium, id eſt contractus, *l. Ariſto. ff. de donat.* cum permutatione miſcetur emptio venditio, ſi permutatio fiat eâ lege, vt certa pecuniæ quantitas refundatur, *cap. ad quæſtionem ex. de rer. per-*

mutat. Vbi contractus mixti ſunt, qualis ſit contractus intelligitur ex natura eius quod præualet, arg. *l. quæritur. ff. de ſtat. hom.* exempli cauſà, cùm permutatio fit refuſâ pecuniâ, venditio cenſenda eſt magis quàm permutatio, vbi præponderat pecunia.

Sed in contractu ſocietatis, de quo quæritur, nulla eſt mixtura vel coitus emptionis, aut venditionis: pacto ſocietatis conuenit, vt vnus è ſociis epulas præſtaret, huiuſmodi præſtatio nullum habet ſchema, ſeu figuram emptionis, venditionis; in ea nulla eſt conuentio, vel mentio de pretio, ſine quo nulla eſt emptio venditio; venditionem contraxiſſe non videntur ſocij, qui ſocio nihil vendiderunt, vel ab eo emerunt, ſed cum eo tantùm pacti ſunt vt præſtaret epulas; quæ conuentio non abhorret à natura ſocietatis, nec tranſit in aliud nomen contractus: pacta quæ in ipſo contractu fiunt, quæ ſunt de natura contractus, pars contractus cenſenda ſunt, *l. iuris gentium. §. quin imò. de pact. l. pacta conuenta. de contrah. empt.*

Igitur vt detur locus actioni ex vendito, neceſſe eſt vt in ſocietate intercedat emptio venditio, vel negotium ſimile emptioni: hac ratione motus Cuiac. ſic interpretatur hanc legem, vt abſit emptio venditio, & actionem ex vendito non tribuat ſociis aduerſus ſocium, qui

non præſtitit epulas; ſed ei tantùm qui vendidit rem ſociis ad negotium miſſis, quaſi & ipſe emiſſe videatur, qui contracta ſocietatè ſocios in negotium miſit. Sed Cuiacij ſententiam nequaquam fert contextus legis, ea enim apertè loquitur tantùm de actione quæ datur ſociis aduerſus ſocium, ob non præſtitas eis epulas; nec verbum vllum fit de eo quod geſtum eſt inter venditorem & ſocios, qui ad negotium dimiſſi erant: an ferendus legis interpres qui vult diuinare, & à litera legis prorſus recedit, aliámque ſpeciem ſibi comminiſcitur?

Inſuper, ſocius ex contractu ſocij ære alieno quidem ita obligatur, vt æs alienum, ſi verſum ſit in rem communem, ſocio reputetur actione pro ſocio, *l. iure ſocietatis. h. tit.* Sed creditori non tenetur actione mutui, ſeu creditæ pecuniæ, niſi ſocius qui mutuam pecuniam ſumpſerit, æs alienum contraxerit nomine ſocietatis, tamquam ſocietatis actor ſeu procurator: & in contrahenda ſocietate actum ſit, vt ex contractu vnius cæteri conueniantur; quod ſolebat fieri in ſocietatibus quæ contrahebantur inter Mangones, ſeu Venaliciarios, id eſt mercatores ſeruorum venalium, *l. iuſtiſſimè. §. proponitur. de ædil. edict.* Et in hoc caſu verum eſt quod dicitur in *l. mortuo. de fideiuſſ.* ſocietatem perſonæ vice fungi; id eſt ob vinculum ſocietatis plures ſocios vnius perſonæ

vice censeri. In hac igitur specie ex contractu socij qui rem emit, non est quod detur actio empti & venditi quæ est personalis in cæteros socios, cùm hac de re suppeditetur propria actio pro socio, quæ est communis inter socios.

Improbabilius est quod voluit Faber, sociis qui emerunt dari actionem ex vendito aduersus socium ob non præstitas epulas; quòd illi rem emptam communicare tenentur, atque ideo communicando rem illi vendere videntur: vnde enim amabo haustum est hoc? Vt communicatio rerum quæ fit inter socios alienatio seu venditio dicatur; nonne socius qui rem emit, iudicio societatis cogitur rem sociis communicare. *l. si quis societatis. h. tit.*

Alia fuit sententia Io. Costæ, sociis dandam actionem ex vendito aduersus socium, si non præstet epulas quas reliquis sociis ex pacto præstare tenebatur, id est vẽditori, tam pro se, quàm pro sociis, quasi partem seu auctarium & supplementum pretij: sed quia alieno nomine experiri non potuêre sine cessione vel mandato, saltem pro parte socij; actionem ex vendito sociis dari ait, quasi cessam & mandatam à venditore, cui fortè eas præstiterunt, cuique competebat actio ex vendito de epulis præstandis, quasi particula pretij. In contractu emptionis venditionis sunt accessiones quædam; & præter pretium venditionis alia ab emptore ero-

gantur emptionis nomine, *l. Ædiles. §. præterea. l. debet autem. de Ædil. edict.* puta, accessionis nomine venit, quod datur vxori venditoris, vel proxenetæ qui venditionem conciliauit; vel epulum quod venditori ab emptore præstatur, vulgò *le vinage:* quò alludens Ambros. in Psal. 118. *Ille*, inquit, *sumptus epularum tui capitis licitatio est, tui est summa contractus.* In locatione etiam sunt quædam accessiones, vt præter mercedem locationis ligna vel alia præstentur: nec modò venditionis nomine erogantur epulæ, sed etiam pro initiis magisterij, quod genus epularum Mineruale dicitur Varroni *3. de re rustic. cap. 2.*

Sed hæc lex nequaquam pertinet ad epulas, quæ venditori præstari solent ab emptore emptionis nomine; palam enim repugnant verba legis, quæ vtro modo legas, siue *nundinarias epulas*, siue *nundinas, id est epulas*, de epulis dumtaxat accipi potest, quas vnus è sociis reliquis sociis parare & præstitare tenebatur, non venditori societatis nomine. Nimis dura & incongrua est locutio, epulas dici præstari sociis, quæ præstandæ essent venditori societatis nomine: ne dubites quæstionem esse de epulis parandis, & præstandis ipsis sociis, id apertiùs insinuant verba quæ sequuntur, si socius epulas eis non soluerit, ex vendito & pro socio teneri; quod enim dicitur epulas solui sociis, meritò infert eas quasi æs alienum solui, non aliis quàm

sociis

ſociis, qui habentur loco creditorum.

Vt quod ſentio exponam, non contemnenda, ſed adiuuanda, & ſupplenda fuit veterum, nempe Accurſij & Odofredi ſententia, qui ſic interpretantur hanc legem; contracta ſocietate inter plures conueniſſe, vt vnus è ſociis cæteris nundinas, id eſt epulas, vel nundinarias epulas præſtaret. Parum refert vtro modo legas, vtraque lectio ſenſum congruentem efficit, ac eundem, ni fallor; nimirum inter ſocios conuentum, vt vnus è ſociis cæteris pararet epulas, his dimiſſis ad negotium, id eſt ad negotiandum, quò ſolutiores & expeditiores eſſent ad res vel merces coëmendas, expertes curæ cibi parandi: in vnum è ſociis reiicitur cura parandi epulas, hæc enim cura grauis eſt, & ſordida honeſtis viris, ac negotioſis. Socij gaudent victu communi, ſocietas ius fraternitatis quodammodò in ſe habet, *l. verum eſt. inf. h. tit.* Ob quæſtus copiam negotiatores genio indulgent, ac epulis delectantur. Plin. lib. 32. cap. 25. *Fama eſt appulſa naue mercatorum nitri, cùm ſparſi per litus epulas pararent.* Huiuſmodi epulas nundinas dictitari negotiatoribus vernaculum & familiare fuit, quòd per nundinarum tempus inter negotiatores maximè celebrentur, & his mediis ac arbitris concilientur mercium coëmptiones. Hâc analogiâ & ludos equeſtres non inſcitè poſterioris æui ſcriptores nundinas appellitarunt, quod plerumque

incidERENT in solemnes dies nundinarum; & πανηγύρεις, seu conuentus, qui ludorum causa fiebat, esset quædam forensium nundinarum imago. Conc. Lateranens. cap. 1. de Torneament. *Detestabiles illas nundinas, vel ferias, quas vulgò Torneamenta vocant.* Et Otho Frising. de gest. Frideric. lib. 1. cap. 25. *Comites & nobiles velut tyrocinium celebraturi, quod modò nundinas vocare solemus.* Et vt intelligas nundinarum vocem hîc tralaticiam esse, nundinæ etiam vsurpantur pro tractatu & concertatione emptionis. Augustin. lib. contr. Petilian. epist. cap. 16. *Nempè Nundinarius illius temporis Diaconus vester, apud Zenophilum Consularem omnes Lucillæ nundinas patefecit, quæ damnationem Cæciliani emit ab Episcopis.* Medicorum *rapaces nundinas*, dixit Plinius lib. 29. cap. 1. Nugacius est quod Salmasius maluit legi nundinas, id est empulas, à Græco ἐμπολαὶ, id est merces; ea enim ætate iuris auctores, etsi Græcis verbis nonnumquam vsi sunt, Græca Latina non fecerunt; & huiusmodi corruptio verborum est vitium sequioris æui.

Si socius ex pacto non præstet epulas, Vlpian. ait teneri ex vendito, & pro socio. Dices, præstatio huiusmodi epularum nullam continet emptionem & venditionem, in ea nulla conuentio de pretio, sine qua nulla est emptio: ergo quo pacto fiet, vt inde oriatur actio ex empto & vendito. Satis facile est istud soluere, & hoc est quod no-

ſtros effugit : nimirum, conuentio huiuſmodi de præſtandis epulis deſinit in emptionem & venditionem; quia præſtatio hæc non eſt gratuita & citra repetitionem ſumptus; ſocius hic tenetur præſtare epulas non ſine certo pretio, vel ſuo pretio: præſtare non eſt gratuitum, vt in *l. ſi locus. §. 1. ff. quemad. ſeruit. amitt.* cùm viâ publicâ à flumine occupatâ, vicinus cogitur viam præſtare, hoc non intelligitur gratuito, ſed certo pretio, vt docet ibi *gloſſ.* Et in *l. 5. §. idem Labeo. de in rem verſ.* quæritur de piſtore qui præpoſuit ſeruum pani vendendo, an teneatur inſtitoria ex facto ſerui, ſi acceptâ pecuniâ præſenti vt per dies ſingulos quibuſdam panem præſtaret, conturbauerit, id eſt emptorem deceperit, & conturbauerit rationem acceptæ pecuniæ.

Et quamuis in ea conuentione inter ſocios de præſtandis epulis, præcisè non conuenerit de pretio; tamen non abeſt emptio & venditio, quia præſtatio epularum recipit ſuum pretium, id eſt pretium forenſe. Carnis, & aliorum edulium certum erat pretium, cuius taxatio erat penes Præfectum vrbi in vrbe, *l. 1. §. cura carnis. de offic. Præf. vrbi* vel penes Proconſules, vel Præſides in prouinciis, *l. annonam. infra. de extraord. cognit.* quandoque extra ordinem referebatur ad Senatum. Tranquill. in Tiber. cap. 34. *Cenſuit annonam macelli Senatus arbitratu quotannis temperandam.* Vnde forum ſumitur

pro pretio rerum quod commune eſt in foro. Synod. Sueſſ. *Per omnes ciuitates legitimus forus, & menſura fiat ſecundùm abundantiam temporis.* Et Albertus Argentinenſ. in Chronico. *Vina leuiori foro, & pretio vendebantur.* Et Matth. Pariſ. *Quod cùm Rex Richardus cognouiſſet, miſit Mareſcallos ſuos ad maiores ciuitates, petens vt exercitui ſuo victualia venderent foro legitimo.*

Emptionis venditionis ſpeciem continet & quæ ſequitur conuentio, vt vnus è ſociis præter præſtationem epularum ſocios à negotio dimitteret; hîc enim variat lectio, in aliis enim editionibus legitur, *eóſque ad negotium dimitteret.* Sed tutior eſt lectio, *eóſque à negotio dimitteret*, propter fidem & auctoritatem Florentinæ Pandectes. Conuenit vt vnus è ſociis reliquos à negotio dimitteret, id eſt liberos & immunes eos præſtaret à cura & onere negotiationis, à cura mercium coëmendarum, euehendarum, & auehendarum; & in ſe ſuſciperet operam & periculum negotiationis : hoc genus conuentionis tranſit in emptionem & venditionem, propter periculum quod transfertur in vnum ex ſociis veluti in emptorem.

Eiuſdem argumenti eſt quod in *l. cùm pater. §. menſæ negotium. de legat. 2.* Menſæ negotium ex cauſa fideicommiſſi cum indemnitate hæredum per cautionem ſuſceptum, emptioni ſimile videtur : & ideo non quæritur an plus in ære alieno ſit, an in

quæſtu, ſi legatarius cui menſæ negotium, id eſt ratio menſæ argentariæ per fideicommiſſum relicta eſt, agnouerit fideicommiſſum, & caueat hæredi de indemnitate: agnitio huiuſmodi fideicommiſſi præſtita ſatiſdatione de indemnitate, pro emptione habetur; quia transfert periculum menſæ, & onus æris alieni in fideicommiſſarium, ita vt teneatur creditoribus etiam vltra vires fideicommiſſi.

Non aliâ de cauſâ talis fideicommiſſi agnitio pro emptione habetur, quàm quòd recipit periculum, & quaſi emptio transfert periculum in fideicommiſſarium. Non alienum igitur erit conuentionem quâ inter ſocios actum eſt, vt è ſociis vnus cæteris præſtaret epulas, eóſque à negotio dimitteret; emptionem & venditionem æmulari, propter periculum negotiationis, quæ tranſit in ſocium veluti in emptorem. Ex his, ſi me coniectura non decipit, ſatis ſupérque intelligitur, quânam de cauſâ ex pacto ſocietatis, vt vnus è ſociis cæteris nundinas, id eſt epulas præſtaret, Vlpian. dixerit dari actionem pro ſocio & venditi.